



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

Processo n° 13971.001424/00-39
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-004.729 – 3ª Turma
Sessão de 22 de março de 2017
Matéria PIS/PASEP
Recorrente PLÁSTICOS CREMER S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Exercício: 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1999, 2000

PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. SÚMULA CARF Nº 01.

Tendo havido a propositura de ação judicial pelo Sujeito Passivo, contemplando o mesmo objeto do processo administrativo, antes ou depois de efetuado o lançamento de ofício, importa renúncia à discussão na esfera administrativa, nos termos da Súmula CARF nº 01.

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 Ceconello - 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 Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto por PLÁSTICOS CREMER S/A (fls. 579 a 589) 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 204-03.678** (fls. 549 a 557) proferido pela Quarta Câmara do outrora Segundo Conselho de Contribuintes, em 03/02/2009, no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, com ementa nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Exercício: 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1999, 2000

DECADÊNCIA.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo ao PIS é de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, para os casos em que haja pagamento antecipado.

ICMS. EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO.

As exclusões da base de cálculo devem estar previstas na legislação de regência.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA AS 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, importa renúncia a este último (Súmula nº 1, 2º CC).

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência parcial contada nos termos do § 4º do art. 150 do CTN. Vencidos os Conselheiros Júlio César Alves Ramos e Nayra Bastos Manatta (Relatora) que também

davam provimento ao alargamento da base de cálculo. Designado o Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz para redigir o voto vencedor.

Para retratar o desenrolar dos fatos ocorridos nos presentes autos, adota-se o relatório constante da decisão recorrida, com os acréscimos devidos, *in verbis*:

[...]

Adoto o relatório da DRJ em Juiz de Fora/MG que a seguir transcrevo:

"Contra a interessada foi lavrado o Auto de Infração que lhe exige o recolhimento de crédito tributário no valor de R\$ 264.575,92, sendo: R\$ 120.168,27 de PIS; R\$ 54.496,16 de juros de mora, calculados até 30/11/2000; R\$ 89.911,49 de multa proporcional (passível de redução).

Segundo a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 190) e o Termo de Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais (fls. 197 a 226), o lançamento decorreu de falta de recolhimento da contribuição, em resumo, tendo em vista os seguintes aspectos;

"- Diferenças apuradas no período de vigência dos D.L. 2445/88 e 2449/88 em função de que na época tanto a base de cálculo — Receita Operacional Bruta — como a alíquota - 0,65% - eram diferentes do determinado pela LC 7/70 e alterações posteriores;

- Exclusão da base de cálculo dos valores devidos do ICMS no período de 10/90 a 05/96;

- Compensações realizadas pelo contribuinte (declaradas em DCTF — fls. 91 a 170) em virtude de equivocada interpretação do art. 6º da L.C. 7/70, onde entenderam que o prazo de vencimento do tributo deveria ser sempre no 6º mês seguinte à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária dos valores a serem recolhidos."

A autuada apresentou impugnação, na qual, consoante os argumentos ali aduzidos, pediu o cancelamento da exigência. Caso não seja acatado esse pleito, a impugnante requereu:

"66.1. sejam excluídas as parcelas atingidas pela decadência, abrangendo o período anterior a 12/95;

66.2 — seja reconhecido o crédito da impugnante relativo ao recálculo das contribuições ao PIS no período de 10/90 a 09/95, na forma acima exposta, compensado a partir de 01/99, com a conseqüente exclusão das diferenças encontradas pela autoridade fiscal;

66.3 — seja acatada a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS no período de 10/90 a 05/96;

66.4 — caso mantida alguma exigência, requer seja excluída a multa e o juros superiores a 1% ao mês;

66.5 — *Requer, também, a produção de todas as provas em Direito admitidas.*"

Para instrução do presente processo, anexei às fls. 264 a 267, extratos relativos ao processo de acompanhamento judicial — PAJ n.º 13971.0012153/00-48 e ao Mandado de Segurança n.º 2000.72.05.005633-0, da 2ª Vara Federal de Blumenau/SC."

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se no sentido de não conhecer da matéria versando sobre a compensação e a aplicação da semestralidade por estarem, tais matérias, sob a tutela judicial, e quanto às demais por julgar o lançamento procedente.

A contribuinte inconformada com o julgamento proferido interpôs recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes no qual argüi em sua defesa:

1. nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa por não ter apreciado todas as razões de defesa apresentadas sob o argumento de que não pode a autoridade administrativa manifestar-se sobre constitucionalidade de norma jurídica;
2. nulidade do auto de infração por não ter indicado dispositivo legal violado pela contribuinte, especialmente no que concerne à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e correção monetária da base de cálculo desta mesma contribuição;
3. a empresa ingressou com ação judicial visando reconhecimento do seu direito de calcular o PIS sobre o faturamento, excluindo outras receitas, utilizando como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, sendo que à época da impugnação não havia sido proferida decisão final no referido processo judicial, o que veio a ocorrer em 30/11/05, de forma favorável à autora, devendo tal decisão ser observada;
4. repisa os argumentos acerca da decadência do PIS (cinco anos a partir do ocorrência do fato gerador);
5. aplicação da semestralidade do PIS no período de 10/90 a 09/95, conforme decisão judicial transitada em julgado;
6. sejam homologadas as compensações efetuadas com base no direito creditório advindo de recolhimentos a maior do PIS, nos moldes da decisão proferida pelo Judiciário;
7. discorre sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS;
8. inaplicabilidade da Taxa Selic como juros de mora; e
9. caráter confiscatório da multa aplicada.

O julgamento do recurso foi convertido em diligência para que a autoridade competente tomasse as seguintes providências:

1. verificar se a compensação efetuada, nos moldes definidos pela decisão final proferida nos autos do Processo Judicial nº 2000.72.05.005633-0 foi suficiente para cobrir os valores declarados pela contribuinte em DCTF

como compensados e lançados no presente Auto de Infração, elaborando demonstrativo dos cálculos e anexando copia da decisão final proferida no âmbito do citado processo;

2. verificar se para os valores relativos aos períodos de apuração de 1990 a fevereiro/96, observadas as determinações contidas na decisão final do processo acima citado, ainda persistem valores devidos e não recolhidos, lançados de ofício no presente auto de infração, elaborando demonstrativo de cálculos;

3. elaborar planilha de cálculos e relatório conclusivo, anexando os documentos que se fizerem necessários; e

4. intimar a contribuinte para que esta informe a situação atual do mandado de segurança nº 99.2001140-1 no qual pleiteia judicialmente o não recolhimento do PIS e da Cofins nos moldes da Lei nº 9.718/98 por considerá-la inconstitucional, anexando certidão de objeto e pé, informando se no referido processo judicial foi concedida liminar e, se o foi, qual a data da concessão.

Em resposta à diligência proposta a fiscalização informou que "a partir dos demonstrativos as fls. 463 a 504, constatei que os créditos apurados, reconhecidos no Processo Judicial nº 2000.72.05.005633-0 foram suficientes para amparar as compensações declaradas em DCTF pelo contribuinte e lançadas no presente auto de infração. Ademais, dentre os créditos tributários lançados no período de outubro/90 a fevereiro/96, não restaram quaisquer valores devidos a serem exigidos do contribuinte."

Cientificada do resultado da diligencia a contribuinte manifestou-se argüindo:

1. decadência dos valores lançados relativos a fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos do lançamento;

2. incorreção na apuração dos valores devidos pela adoção da sistemática prevista nos Decretos-Leis n's 2.445 e 2.449/88, julgados inconstitucionais, cuja discussão judicial foi feita no MS 2000.72.05.005633-0, havendo crédito em favor da contribuinte pelo pagamento a maior que o devido, conforme decisão judicial transitada em julgado em 30/11/05;

3. No curso do presente processo a empresa ingressou com MS 99.2001140-1, onde discutia o alargamento da base de cálculo do PIS por conta das normas previstas na Lei nº 9718/99, obtendo decisão favorável com trânsito em julgado;

4. Mesmo havendo ressalvas por parte da empresa em relação aos cálculos, que acrescem valores aos créditos da recorrente, consta da informação fiscal que os créditos decorrentes da ação judicial interposta foram suficientes para amparar as compensações efetuadas (períodos de 01/99 a 10/00), bem como o fato de não restarem valores devidos a serem exigidos do contribuinte no período de outubro/90 a fevereiro/96, razão pela qual o lançamento não pode ser mantido.

É o Relatório.

[...]

Na sequência, sobreveio julgamento nos termos do **Acórdão nº 204-03.678** (fls. 549 a 557) proferido pela Quarta Câmara do outrora Segundo Conselho de Contribuintes, em 03/02/2009, ora recorrido, para dar parcial provimento ao recurso voluntário, tão somente para reconhecer a decadência parcial contado nos termos do art. 150, §4º do CTN, não tendo sido apreciadas as demais questões de mérito por ter entendido o Colegiado que houve renúncia às instâncias administrativas pelo ajuizamento de ação judicial, no que tange ao alargamento da base de cálculo do PIS.

Em face da referida decisão, a Contribuinte interpôs recurso especial (fls. 579 a 589), alegando divergência jurisprudencial quanto ao reconhecimento de existência de concomitância entre as esferas administrativa e judicial, com aplicação da Súmula nº 1 do Segundo Conselho de Contribuintes, mesmo diante da existência de trânsito em julgado da decisão judicial à época do julgamento administrativo em segunda instância. Para comprovar o dissenso colacionou como paradigmas os acórdãos nºs 201-81.158, 302-36.699 e 201-79.454.

Nas razões recursais, o Sujeito Passivo sustenta, em síntese, que:

- (a) a decisão judicial transitada em julgado produz efeitos nos estritos termos em que foi prolatada, incumbindo à Autoridade Fiscal o seu cumprimento;
- (b) o acórdão recorrido deixou de dar efetividade às decisões judiciais, pois delegou a sua análise e cumprimento às instâncias preparatórias, o que não foi realizado pois continuou sendo-lhe exigido montante relativo ao crédito tributário extinto pelo processo judicial, no valor de R\$416.325,56 (quatrocentos e dezesseis mil, trezentos e vinte e cinco reais e cinquenta e seis centavos).
- (c) não há valores a serem pagos pela Empresa, pois, nos termos da Informação Fiscal lavrada pelo próprio Fisco às fls. 524 e 525, os créditos apurados judicialmente amparam suficientemente as compensações declaradas em DCTF pela Contribuinte, lançadas no auto de infração combatido, não havendo quaisquer valores a serem exigidos; e
- (d) devem ser efetivamente aplicadas as decisões judiciais, com trânsito em julgado, favoráveis à Contribuinte, com a consequente extinção do auto de infração em análise, dando-se provimento ao recurso especial.

Foi admitido o recurso especial da PLÁSTICOS CREMER S/A por meio do despacho nº 3400-00.233, de 08 de outubro de 2012 (fls. 636 a 637), proferido pelo ilustre Presidente da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento em exercício à época, por entender comprovada a divergência jurisprudencial quanto à existência de concomitância da discussão administrativa com a esfera judicial, com aplicação da Súmula nº 01 do Segundo Conselho de Contribuintes.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (fls. 643 a 645) postulando a negativa de provimento ao recurso especial, sob o fundamento, dentre outros, de que há concomitância entre a esfera administrativa e judicial, sendo, ainda, competência apenas do Poder Judiciário determinar aos "órgãos de execução" o cumprimento da decisão judicial e não do CARF.

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 Ceconello, 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.

Nos presentes autos, tem-se que "[...] a pessoa jurídica recorrente teria obtido, em duas demandas judiciais distintas (autos nºs 2000.72.05.005633-0 e 99.20.01140-1), decisões definitivas e impassíveis de reforma que lhe garantiriam, na primeira delas, o direito ao cálculo da semestralidade na contribuição ao PIS e, por conseguinte, de apuração de eventuais créditos daí decorrentes, e na segunda, o direito à não-sujeição ao quanto disposto no artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 sobre a base de cálculo da mesma espécie impositiva".

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 os 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 administrativas.

Diante dessas considerações, nega-se provimento ao recurso especial da Contribuinte em razão da concomitância entre os processos administrativo e judicial, nos termos da Súmula nº 01 do CARF.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello