



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

**Processo nº** 16327.000080/2004-92  
**Recurso nº** 255.623 Voluntário  
**Acórdão nº** 3402-00.336 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 20 de outubro de 2009  
**Matéria** PIS  
**Recorrente** Intra S/A Corretora de Câmbios e Valores  
**Recorrida** DRJ - São Paulo/SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 31/03/1999 a 31/07/2001, 31/05/2003 a 31/12/2003

**AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA**

O contribuinte, ao ingressar com ação judicial, abre mão da via administrativa para discussão do tema, em relação ao assunto tratado na ação judicial.

**NULIDADE. AUTUAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA**

O Decreto 70.235/72, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal, trás, em seu art. 59, I e II, as possibilidade em que poderá ser declarada a nulidade do auto de infração, situações não vislumbradas no caso.

**CONSTITUCIONALIDADE. VIA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA**

A via administrativa não é a correta para discussão de constitucionalidade de leis e atos normativos, cabendo tal prerrogativa ao Poder Judiciário.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

~~Leonardo Siqueira Manzan - Vice-Presidente no exercício da Presidência~~

Ali Zraik Junior - Relator

EDITADO EM 15/04/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio Cesar Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Leonardo Siade Manzan. Ausente, justificadamente, a Conselheira Nayra Bastos Manatta.

## Relatório

Por bem analisar a matéria, adoto o relatório da DRJ como parte integrante do presente, o qual segue transcrito:

### "DA AUTUAÇÃO

*Trata-se de impugnação a crédito tributário constituído relativo à CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL-PIS no valor de R\$ 98.540,97 a título de contribuição e R\$ 47.358,61 a título de juros de mora, calculados até 30/12/2003, perfazendo o total de R\$ 145.899,58 (fls.05), relativamente à diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago, conforme consta de Termo de Verificação Fiscal (fls.17/24).*

*Do relato feito pela fiscalização, conclui-se que houve falta de recolhimento de contribuição para o PIS, relativa aos períodos de março/99 a julho/2001 e maio/2003 a dezembro/2003, devido ao procedimento incorreto adotado pelo contribuinte de deduzir da base de cálculo do PIS e COFINS as despesas de corretagem pagas a terceiros, conforme consta de resposta à consulta fiscal formulada pela empresa através do processo 16327.000706/2001-18 (fls.80/82).*

*Destaca a fiscalização que o art. 2º da Lei nº 9718/98, com a redação da MP 1807/99, permite a exclusão ou dedução na base de cálculo do PIS e COFINS das despesas incorridas nas operações de intermediação financeira, e que o art. 3º da MP 1807/99 veda claramente a dedução de qualquer despesa administrativa.*

*Expõe, ainda, a fiscalização que, no caso específico das Despesas de Captação, ao compararmos as contas da espécie existentes no COSIF e as enumeradas na planilha do Anexo Único da IN nº 037/99 (as mesmas do Anexo I da IN SRF nº 247/02), verifica-se que são as mesmas (fls.18/19).*

*Dessa forma, a fiscalização constitui crédito tributário relativo à dedução indevida de valores da base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS, registrados nas contas 8.1.7.63.0001-3-Consultoria Invest S Paulo e 8.1.7.63.03.002-0-Consultoria Invest R. Janeiro, nos períodos de março/99 a julho/2001 e maio/2003 a dezembro/2003. Estas sub-contas fazem parte da conta nº 8.1.7.63.00-5 - Despesas Serviços Técnicos Especializados, que faz parte do grupo de contas 8.1.7.00.00-6-Despesas Administrativas do COSIF, Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional, instituído pelo Banco Central.*

*O crédito tributário foi lançado com exigibilidade suspensa por força de concessão de antecipação dos efeitos da Tutela requerida nos autos do processo nº 2002.61.00.018687 -7 da 13ª Vara Federal da Seção judiciária de São Paulo (art. 151, inciso II e IV do CTN).*

*Fundamentação legal (fls.08): arts. 1º, par. 1º e art. 4º, da Lei nº 9.701/98, com as alterações da MP 1807/99 e reedições, arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da MP 1807/99 e reedições, e da MP 1858/99 e reedições; art. 1º da IN SRF Nº 037/99; arts. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22, 26,30 e 51 do Decreto nº 4524/02; art. 10,23,27,31 da IN 247/02.*

### **DA IMPUGNAÇÃO**

*Ciente da exigência em 22 de janeiro de 2004 (fls.05), o interessado apresenta impugnação em 18 de fevereiro de 2004, com os argumentos de fls. 250 a 267, a saber:*

#### **I - DOS FATOS**

*- alega a fiscalização que a impugnante deduziu indevidamente despesas que não poderiam supostamente vir a serem deduzidas, e que estão contabilizadas no grupo de contas 8.1. 7.00.00-6 - Despesas administrativas, cuja dedução é vedada pelo § 1º, do art. 1º, da Lei nº 9.701/98, modificado pelo art. 3º da MP nº 1807/99, desde que tais despesas sejam realmente despesas administrativas;*

*- ocorre que tais despesas supostamente indedutíveis da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS/PASEP e à COFINS são despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;*

*- ocorre que a impugnante contabilizou equivocadamente as despesas incorridas com agentes de intermediação nas operações financeiras nas contas de Despesas de/com Agenciamento (março/99 a julho/99), Consultoria de Investimentos (agosto/99 a maio/2001), Outras exclusões - sem Cosif específico - 8.1.7.63.031/2 junho/2001 a julho/2001 e maio/2003 a dezembro/2003);*

*- diante disto, não há que se falar de dedução indevida das despesas incorridas com agentes de intermediação nas operações financeiras, sendo que houve apenas um erro de alocação de contas contábeis;*

*- a impugnante por apresentar atividade de intermediação de títulos e valores mobiliários está sujeita ao PIS e COFINS, e para viabilizar seus objetivos sociais, tem necessidade de executar a captação de clientes no mercado, e esta intermediação é única e exclusivamente para execução de operação financeira, que é atividade da impugnante;*

- a MP 2037-24, reeditada em 23/11/2000 (sendo a primeira edição de 26/02/99 sob o nº 1807 e última edição nº 2158-35 de 24/08/2001), a qual através de seu art. 2º, altera o art. 3º da Lei 9.718/98, permitindo a exclusão ou dedução da base de cálculo do PIS e da COFINS, as despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;

- a IN 37 da SRF, de 07/04/99 trouxe Anexo Único com planilha de preenchimento obrigatório de tais despesas de intermediação pelas instituições financeiras, contudo referido Anexo não descreve expressamente o sub-item "despesas incorridas nas operações de intermediação financeira, mas tão somente a expressão, "despesas de captação", conforme se depreende da conta 8.1.1.00.00-8;

- a impugnante efetuou o lançamento das referidas despesas de intermediação financeira como "Despesas de captação", "Despesas de/com Agenciamento", "Consultoria de Investimento e "Outras Exclusões" e formulou consulta fiscal à Secretaria da Receita Federal, onde questionou o fisco sobre o procedimento adotado quanto à forma mais apropriada do contribuinte alocar suas despesas de intermediação financeira, já que referido Anexo Único da Instrução normativa é omissa nesse ponto;

- contudo, a resposta à consulta formulada foi no sentido de que as despesas pagas aos agentes intermediários que captam clientes não podem ser deduzidas da base de cálculo do PIS e COFINS, processo administrativo nº 16327.000706/2001-18;

- vez que tal posição é fundada em ato infralegal contrário ao que dispõe o art. 2º da MP 2158-35, propôs Ação Declaratória de Rito Ordinário com pedido de Tutela Antecipada, e obteve antecipação dos efeitos da tutela para autorizar a impugnante a deduzir ou excluir da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS/PASEP e à COFINS as despesas realizadas com o pagamento de agentes encarregados da captação de clientes, na rubrica "despesas de captação";

- diante de todo o exposto, o presente auto de infração é totalmente insubsistente devendo ser considerada a sua total nulidade;

## **II - DO DIREITO**

A impugnante reporta-se novamente à MP 2037-24 e aponta que, por omissão da IN 37/99, está impossibilitada de excluir despesas incorridas nas operações de intermediação financeira, fato que afronta princípios constitucionais.

## **III - DO PEDIDO**

Pleiteia a nulidade do auto de infração pelos motivos expostos e que se julgue procedente a presente impugnação por não ter

*ocorrido a dedução indevida da base de cálculo do PIS e da COFINS."*

Inconformada com a decisão da DRJ – São Paulo/SP-I, que julgou procedente o lançamento, a recorrente interpôs Recurso Voluntário.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Ali Zraik Junior, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, passo, portanto, a análise do mesmo.

Os autos tratam de diferença de recolhimento de PIS, entre o valor escriturado e o valor declarado pelo contribuinte. Todavia, o contribuinte ingressou com Ação Declaratória com Pedido de Antecipação de Tutela, a fim de que fosse deduzida ou excluída da base de cálculo do referido imposto as despesas com o pagamento de agentes encarregados da captação de clientes, na rubrica "*despesas de captação*", até a solução final da lide.

À contribuinte, cabem dois meios de discutir as dívidas tributárias: ou a via judicial, ou a via administrativa. Ao escolher a via judicial, a contribuinte renuncia a outra via (administrativa) e a qualquer recurso que por ventura já tenha interposto, quando as matérias forem idênticas.

Sobre o assunto, foi expedido o Ato Declaratório Normativo da Coordenação do Sistema de Tributação (ADN/CST) de nº 03, de 14 de fevereiro de 1996:

*O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 147, do regimento interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 606, de 03 de setembro de 1992, e tendo em vista o Parecer COSIT nº 27/96.*

*DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:*

*a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;*

*conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p.ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc.)*

A matéria, devido a sua grande incidência, já foi sumulada por esse e. Conselhor, passando a vigorar como Súmula nº 1 do Segundo Conselho, redigida nos seguintes termos:

“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.”

Não conheço do recurso interposto nesta parte.

Contudo, como a ação judicial proposta pelo contribuinte não é idêntica ao recurso interposto perante este e. Conselho, e devido a letra “b” da ADN/CST de nº 03, de 14 de fevereiro de 1996, a matéria divergente deve ser analisada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o que passo a fazer.

Alega o contribuinte que o auto de infração deverá ser declarado nulo. Para que tal situação ocorra, faz-se mister que ocorram uma das duas possibilidades elencadas no art. 59 do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

*Art. 59 - São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

Em relação às duas hipóteses trazidas pelo art. 59, nenhuma delas se configurou, uma vez que quem fez a lavratura do Auto da Infração é pessoa competente para a função, e o cerceamento de defesa não se aplica ao Auto de Infração. Além disso, o contribuinte teve acesso aos autos, tanto para elaborar sua impugnação, quanto seu recurso voluntário, conforme prevê a Constituição Federal em seu art. 5º, LV, não configurando, desta forma, cerceamento de defesa. Assim, não merece prosperar a intenção do contribuinte em tornar nulo o Auto de Infração.

Alega também o contribuinte, em seu recurso, acerca da inconstitucionalidade e ilegalidade de certos posicionamentos contrários ao lançamento efetuado pelo Fisco. Vale ressaltar que a esfera administrativa não é o local para discussão dessa monta, devendo esse assunto ser tratado perante o Poder Judiciário.

Cabe a autoridade julgadora administrativa o dever de observância das normas que abrangem os atos da Secretaria da Receita Federal, que em sua Portaria nº 58, de 17 de março de 2006, dispôs que “o julgador deverá observar o disposto no art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990”. Tal lei regula a atividade dos Servidores Públicos Cíveis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, e seu art. 116 diz o que segue, *in verbis*:

*Art. 116. São deveres do servidor:*

*I-exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;*

*II-ser leal às instituições a que servir;*

*III-observar as normas legais e regulamentares;*

*IV-cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;*

V-atender com presteza:

a)ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo;

b)à expedição de certidões requeridas para defesa de direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal;

c)às requisições para a defesa da Fazenda Pública.

VI-levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo;

VII-zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público;

VIII-guardar sigilo sobre assunto da repartição;

IX-manter conduta compatível com a moralidade administrativa;

X-ser assíduo e pontual ao serviço;

XI-tratar com urbanidade as pessoas;

XII-representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.

(original sem grifo)

Além de ser vedado ao julgador administrativo apreciar questões relativas a constitucionalidade ou legalidade das normas, tal discussão já se encontra pacificada perante este e. Conselho, quando foi editada a Súmula nº 2, que afirma que “o Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.” Novamente, não merece prosperar a intenção do contribuinte.

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer o recurso e negar-lhe provimento, pelos motivos já dispostos neste voto.

Ali Zraik Junior