



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

Processo n° 18471.001338/2008-63
Recurso n° 18.471.001338200863 Voluntário
Acórdão n° **3403-003.294 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de setembro de 2014
Matéria PIS - COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO - DIFERENÇAS ENTRE O VALOR ESCRITURADO E DECLARADO OU PAGO
Recorrente INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/11/2004

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 2/CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

CONCORRÊNCIA DE PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. CONCOMITÂNCIA. CONFIGURAÇÃO.

A propositura por associação da qual o contribuinte é associado de ação judicial em que se discute a mesma matéria veiculada em processo administrativo, a qualquer tempo, antes ou após a inauguração da fase litigiosa administrativa, conforme o caso, importa em renúncia ao direito de recorrer ou desistência do recurso interposto.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern – Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Paulo Roberto Stocco Portes (suplente convocado), Domingos de Sá Filho, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

Relatório

INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS SA teve lavrados contra si os autos de infração de fls. 217 a 224 e 227 a 234, para formalizar a determinação e a exigência de crédito tributário de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e de Contribuição para o Plano de Integração Social – PIS, relativo a fatos geradores ocorridos de 01/2004 a 11/2004, no valor total de R\$ 2.482.963,16. Segundo o Termo de Constatação (fls. 215, 216, 225 e 226), o lançamento efetuado refere-se a diferenças entre o valor das contribuições contabilizados e aquele declarado em DCTF. Intimado a esclarecer a diferença apurada, o contribuinte informou que o valor foi pago por meio de títulos da dívida pública e não incluídos na DCTF.

Em impugnação de fls. 261 a 309, o sujeito passivo pede a decretação da nulidade do procedimento, por cerceamento do direito de defesa, em face da inexistência da correta descrição dos fatos e dos dispositivos legais infringidos, carecendo o ato administrativo de motivação e materialidade para a atribuição da penalidade; argui a inconstitucionalidade da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e a violação do princípio da anterioridade nonagesimal. Ainda, infirma o referido diploma, que seria ilegal em face ao art. 110 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional - CTN, ao distorcer o conceito de faturamento e violar o seu direito de apurar e recolher a Cofins não cumulativa com base no faturamento a que alude a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991. Também tacha de inconstitucional e ilegal a fixação da multa em nítido caráter confiscatório, e em clara distorção às regras processuais aplicáveis e aos princípios do não confisco e do respeito à propriedade. Repudia da mesma forma o cômputo dos juros moratórios a Taxa SELIC. Finalmente, interpõe exceção de extinção dos débitos lançados pela via de sua compensação com Títulos da Dívida Pública. Alternativa e sucessivamente, pede o sobrestamento do julgamento até a decisão final das ações declaratórias de inexistência da relação jurídica obrigacional tributária nº 2004.34000060234 e nº 2006.34000126690.

A 17ª Turma da DRJ/RJ1 julgou a impugnação improcedente. O Acórdão nº 12-48.381, de 19 de julho de 2012, fls. 724 a 730, teve ementa avzada nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/11/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.

A proposição de ação judicial, antes ou após o início da ação fiscal, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação mandamental.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Inexiste ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório quando a contribuinte demonstra ter pleno conhecimento dos

fatos imputados pela fiscalização, bem como da legislação tributária aplicável, exercendo seu direito de defesa de forma ampla na impugnação.

INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 17ª Turma da DRJ/RJ1. O arrazoado de fls. 744 a 806, após síntese dos fatos relacionados com a lide, argui a nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do seu direito de defesa, na medida em que não enfrentou os argumentos oferecidos na impugnação ao lançamento do PIS, e repete as insurgências manifestadas nas impugnações, que podem assim ser sintetizadas:

- I. descumprimento do art. 31 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - PAF, e do artigo 5º, LV, da Constituição da República Federativa do Brasil – CF/88;
- II. o Auto de Infração em discussão deve ser declarado nulo diante da inexistência de correta descrição dos fatos e dos dispositivos legais infringidos, carecendo o ato administrativo de motivação e materialidade para a atribuição da penalidade a suposta situação, não se atentando para os princípios do inquisitório, da verdade material, e do dever de investigação, assim como contribuindo para o cerceamento do direito de defesa constitucionalmente assegurado;
- III. a compensação realizada e informada se encontra em perfeita harmonia com o Código Tributário Nacional e demais legislações aplicáveis à matéria;
- IV. violação do art. 246 da CF/88 em decorrência da exigência da Cofins pela Lei nº 10.833, de 2003, fruto da conversão de medida provisória editada ao arripio do dispositivo constitucional citado;
- V. em que pese o dever de ser considerada inconstitucional a Lei nº 10.833, de 2004, mesmo que assim não fosse, ou seja, caso seja considerado que a violação da MP 135 ao art. 246, da CF/88, seria suprida quando de sua conversão em lei, o início do prazo para a exigência da Cofins pela nova sistemática de apuração deveria ser após noventa dias a partir da publicação da Lei nº 10.833, de 2003, ocorrida em 30/12/2003, o que implicaria o início da nova exigência fiscal a partir do período de apuração de abril de 2004;
- VI. a Lei nº 10.833, de 2003, sucessora da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, sob o disfarce da sistemática não cumulativa da exação, distorceu completamente o conceito de faturamento, de modo que acabou por instituir nova contribuição social despida, contudo, de respaldo legal, face ao art. 110 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional - CTN, de modo que a exigência da

aludida contribuição da forma como consignada no Auto de Infração guerreado, nos moldes da referida lei, viola o direito da Recorrente de pagar a Contribuição, mesmo sob o manto não cumulativo, com base no faturamento a que alude a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991;

- VII. a Contribuição ao PIS, instituída pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e expressamente recepcionada pelo art. 239 da CF/88, não se confunde com as contribuições sociais tratadas pelo artigo 195 da Carta Magna, de forma que qualquer alteração em sua base de cálculo somente pode ser perpetrada por lei complementar, dentro da competência residual da União Federal, em atenção aos arts. 154, inciso I e 146, inciso III, alínea "a", da CF/88;
- VIII. mesmo que se entenda que o embasamento constitucional da Contribuição ao PIS se encontra no art. 195 da CF/88, alterado pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, a Lei nº 10.637, de 2002, padece de vícios insanáveis, pois estipula como base de cálculo da exação o faturamento e novamente - nos moldes da Lei nº 9.718, de 1998-, equipara-o à totalidade das receitas auferidas, afrontando o art. 110 do CTN;
- IX. de outro lado, ainda mantendo-se o fundamento de validade da exação no art. 195, da CF/88, a edição da Medida Provisória nº 66, de 30 de setembro de 2002, visando a regulamentar a incidência da Contribuição ao PIS sobre a receita, afronta o artigo 246 da Carta Magna (que veda a adoção de medida provisória para regulamentar dispositivo alterado por Emenda Constitucional, no caso a Emenda Constitucional nº 20, de 1998), sendo que a sua conversão na Lei Ordinária nº 10.637, de 2002, não teve o condão de convalidar tal regulamentação na nova base de cálculo, por violação à reserva de iniciativa, vez que tais matérias, por vedação do mesmo art. 246 da CF/88, deveriam ser de iniciativa única e exclusiva do Congresso Nacional, e não do Poder Executivo;
- X. deve ser afastada a inconstitucional e ilegal fixação da multa em nítido caráter confiscatório, e em clara distorção às regras processuais aplicáveis e aos princípios do não confisco e do respeito à propriedade, previstos nos artigos 5º, XXII, e 150, IV, da CF/88, devendo-se, por equidade, serem fixados patamares condizentes com a situação vivenciada em prestígio ao artigo 108, IV, do CTN; e
- XI. revela-se imprestável para o cômputo dos juros moratórios a Taxa SELIC, uma vez que esta encontra-se em dissonância com o disposto no artigo 161, §1º, do CTN, artigo 591 do Código Civil – CC - Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, aos artigos 5º, incisos XXII e LV, 48, inciso I, e 150, incisos I e IV, da CF/88.

A numeração de folhas reporta-se à atribuída pelo processo eletrônico.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 744 a 806 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-RJ1-17ª Turma nº 12-48.381, de 19 de julho de 2012.

PRELIMINARES

Nulidade da decisão recorrida

Argúi-se a nulidade, por cerceamento do direito de defesa, da decisão recorrida, que teria deixado de apreciar a impugnação atinente à exigência de PIS.

Com efeito, o relatório da decisão recorrida, embora demonstre ciência de que os autos versam sobre exigência de PIS e de Cofins, relata apenas a impugnação referente à Cofins. Nada obstante, o voto condutor da decisão recorrida estende suas conclusões às duas exigências.

Considerando que as duas impugnações são materialmente idênticas e, sobretudo, que não houve prejuízo advindo da mácula (cerceamento de defesa), na forma do brocardo *pas de nulite sans grief*, rejeito a preliminar.

Nulidade do procedimento

O recorrente infirma o procedimento fiscal, que, ao não descrever de forma precisa a situação à qual é imputada a ocorrência do fato gerador, bem como todos os dispositivos legais necessários para a configuração da infração, teria cerceado o seu direito de elaborar de forma completa e pertinente a sua competente defesa, infringindo o preceito constitucional esculpido no artigo 5º, LV, da CF/88.

Discordo.

Os termos de fls. 215, 216, 225 e 226, ainda que conciso, é claro ao descrever as diferenças constatadas a partir dos livros contábeis e dos demonstrativos elaborados pelo próprio contribuinte. A matéria tributável está satisfatoriamente demonstrada. A base legal da exigência encontra-se às fls. 220 e 230. Digno de nota, intimado a esclarecer as diferenças do PIS e da COFINS apuradas, o sujeito passivo informou que a diferença foi compensada com títulos da dívida pública, demonstrando perfeito conhecimento da infração que lhe foi imputada.

Se houve qualquer prejuízo no exercício do seu direito de defesa, o sujeito passivo não o demonstrou, nem na impugnação, nem no recurso voluntário. As peças esgrimm argumentos que demonstram a plenitude com que tal direito foi exercido.

Rejeito a preliminar.

MÉRITO

Exigência de principal, aplicação de multa no percentual de 75% e acréscimo de juros de mora calculados pela taxa Selic

No mérito, as alegações recursais cingem-se em arguir a inconstitucionalidade das normas que instituíram a incidência não cumulativa das contribuições sociais – Lei nº 10.637, de 2002, e Lei nº 10.833, de 2003, e o percentual da multa aplicada, cominado no art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e a ilegalidade da utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora.

Lamentavelmente – para a recorrente – não há como conhecer de alegações desse jaez, em face do óbice erigido pela Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ainda na senda das ilegalidades arguidas, a utilização da taxa Selic, a seu turno, já tem entendimento pacificado na segunda instância administrativa federal, plasmado na Súmula nº 4, (DOU de 22/12/2009), que assevera ser cabível a cobrança de juros de mora sobre débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Exceção de compensação dos débitos lançados com TDP

O sujeito passivo foi buscar no Poder Judiciário o reconhecimento da extinção dos débitos lançados pela sua compensação com títulos da dívida pública, nos autos das ações nº 2004.34000060234 e nº 2006.34000126690.

Em face dos princípios da unidade da jurisdição e da economia processual, o provimento judicial que transitar em julgado nesses processos é hegemônico e sobrepor-se-á a qualquer decisão administrativa que viesse a ser prolatada no curso do presente processo administrativo, pró ou contra o interesse do contribuinte. Consequência disso é a inutilidade do processo administrativo, pois ao final prevalecerá a decisão judicial.

Incide, no caso, a Súmula CARF nº 1 (DOU nº 244, de 22 de dezembro de 2009):

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.

Assim, deixo de conhecer as alegações recursais atinentes à matéria discutida no Poder Judiciário, devendo-se dar a elas o tratamento que lhes outorgar as decisões que transitarem em julgado nos processos 2004.34000060234 e nº 2006.34000126690.

CONCLUSÃO

Rejeito as preliminares de nulidade arguidas e não conheço das alegações de mérito.

É como voto.

Sala de sessões, em 18 de setembro de 2014


Alexandre Kern

Processo nº 18471.001338/2008-63
Acórdão n.º **3403-003.294**

S3-C4T3
Fl. 815

CÓPIA