



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

Processo nº 18471.001877/2003-98
Recurso nº 240.197 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.255 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2009
Matéria PIS
Recorrente ED & F MAN BRASIL S/A
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO II/RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/12/2002

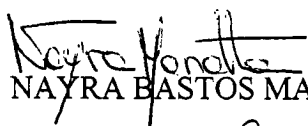
NORMAS PROCESSUAIS. TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO FAVORÁVEL À EMPRESA. EFEITOS.

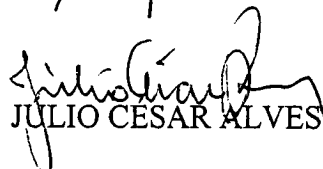
Sendo a autuação inteiramente decorrente de dispositivo legal considerado inconstitucional por decisão judicial definitiva, deve ser afastada a exigência no estrito cumprimento daquela decisão.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Leonardo Siade Manzan votaram pelas conclusões.


NAYRA BASTOS MANATTA - Presidenta


JULIO CESAR ALVES RAMOS - Relator

EDITADO EM 20/10/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio Cesar Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Fernando Luiz da gama D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Retorna a exame pela Câmara recurso do contribuinte inicialmente apreciado pela Quarta Câmara do extinto Conselho de Contribuintes em sessão de abril de 2008, ocasião em que o Colegiado acolheu proposta minha para realização de diligência, tendo em conta os seguinte relatório e voto:

A empresa foi autuada em virtude de não ter incluído em suas DCTF entregues parte da contribuição devida ao PIS, nos meses de março de 1999 a dezembro de 2002, inclusive, relativa às demais receitas excedentes às de vendas de mercadorias. Em Termo de Constatação que elaborou, a autoridade fiscal responsável pela autuação descreve (fls. 153/154) que a empresa deixara de incluir as parcelas determinadas pelo art. 3º da Lei nº 9.718/98, cuja exigibilidade fora suspensa por liminar deferida, confirmada por sentença, nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0013223-8. Por isso, não foi exigida multa de ofício no lançamento, que foi realizado “para prevenir a decadência do crédito tributário”.

Esclarecendo as parcelas incluídas no lançamento, o AFRF apenas menciona, no Termo elaborado, sua discordância com a interpretação da empresa acerca das variações cambiais decorrentes de vendas de mercadorias para o exterior, que a empresa entende não tributáveis. Não afirma aí quais são as demais receitas que devem ser incluídas por força do artigo legal questionado.

Aponta-as, porém, em demonstrativos de fls. 155/157 elaborado em atendimento à resposta do contribuinte a termo de intimação no qual a fiscalização requereu que a empresa examinasse levantamento anterior das “demais receitas” e apontasse eventuais discordâncias. Os novos demonstrativos acatam parcialmente as discordâncias da empresa.

O lançamento foi julgado em primeira instância pela DRJ Rio de Janeiro II, que considerou tempestiva impugnação apresentada pela empresa. Na petição que a veicula está aposta a data de entrega de 05 de setembro de 2003, embora tenha sido lavrado (fl. 171) “Termo de Revelia”, em 08/10/2003, afirmando não ter o contribuinte efetuado nem o recolhimento nem a apresentação de defesa à acusação fiscal.

Em face dessa “revelia”, foi emitida carta de cobrança ao contribuinte exigindo o pagamento, em trinta dias, da contribuição devida, o que ensejou a apresentação de petição (fls. 193/194) em que a empresa informava que já havia impugnado o lançamento desde 05/9/2003, e que este consignara expressamente sua inexigibilidade por força da sentença proferida.

Em decisão datada de 24 de agosto de 2006, a DRJ considerou inteiramente procedente o lançamento, ao afastar, primeiramente, a pretensão de nulidade do auto por

cerceamento de defesa que consistiria na falta de indicação clara, pela fiscalização, das diferenças encontradas. No mérito, apontou a exigência legal da contribuição sobre todas as variações cambiais, mesmo aquelas decorrentes de operações de exportação de mercadorias, bem como reiterou que o regime contábil para sua apuração no ano de 1999 é obrigatoriamente o de competência, somente se admitindo a adoção do regime de caixa a partir de janeiro de 2000 e condicionada à adoção do mesmo regime para o IR, a CSLL e a COFINS. Reafirmou, mais uma vez, a exigibilidade de juros de mora calculados com base na taxa Selic por força de determinação legal expressa.

Vale dizer que a empresa não questionara em sua impugnação pura e simplesmente a tributação das demais receitas, matéria de cuja discussão administrativa implicitamente renunciou ao submetê-la a apreciação do Poder Judiciário. Discutiu apenas a forma como deveriam tais receitas ser apuradas e a inexigibilidade sobre aquelas decorrentes de vendas de mercadorias ao exterior, por força de norma isentiva das receitas de exportação. Por isso, a DRJ não apontou concomitância entre as esferas judicial e administrativa, ao entender que a discussão travada na impugnação não guardava identidade com a que foi proposta perante o Poder Judiciário. Também não registrou que o último mês incluído no lançamento – dezembro de 2002 – estava fora da vigência da Lei questionada, já se submetendo às disposições da Lei nº 10.637/2002.

Embora a ementa elaborada apenas faça referência às receitas decorrentes de variações cambiais, no voto condutor está registrado que há pequena parte que se refere a “receitas operacionais” – mês de dezembro de 2000, valor de R\$ 19.271,24 – além de receitas de juros e “outras receitas financeiras” – meses de julho, setembro, outubro e novembro de 2002. Não há clara indicação de quais são as “receitas operacionais” não incluídas pela empresa em dezembro de 2000, nem se as “outras receitas financeiras” se referem a variações cambiais.

Dessa decisão, a empresa somente veio a ser cientificada em 24 de abril de 2007 (fl. 360, v), quando já transitara em julgado a decisão no mandado de segurança por ela impetrado. Acerca desse trânsito, aliás, há nos autos intimação do i. Juiz da ação exigindo do Sr. Delegado da Derat Rio de Janeiro esclarecimentos dos motivos por que não fora, ainda, determinado arquivamento dos lançamentos em respeito à coisa julgada. Na resposta encaminhada, a autoridade administrativa informa que a empresa apresentara impugnação, instaurando o litígio administrativo, sobre a qual a DRJ teria de se pronunciar, não cabendo à Derat determinar o arquivamento do feito até que o recurso do contribuinte fosse definitivamente julgado. Na mesma resposta salienta ainda que há no lançamento parcela não englobada pela decisão proferida, qual seja o mês de dezembro de 2002 em que a contribuição já se submete às disposições da Lei nº 10.637/2002.



No momento em que houve essa resposta do sr. Delegado da Derat, a DRJ já havia efetuado o julgamento, mas dele ainda não havia sido dada ciência à empresa. Embora já fosse do conhecimento da Derat o trânsito em julgado da decisão favorável à empresa, ele não foi considerado na decisão da DRJ.

Dada, então, ciência à empresa, somente em abril de 2007, apresenta ela, no prazo de trinta dias, o presente recurso, em que mais uma vez se insurge contra a cobrança dos valores expressa na carta que comunica a decisão da DRJ e reitera já ter havido o trânsito em julgado de decisão que considerou inexigíveis as alterações na base de cálculo da contribuição previstas no art. 3º da Lei nº 9.718/98. Por conta desse trânsito em julgado, não traz qualquer argumento de mérito contra a exigência, nem mesmo a respeito dos valores de "receitas operacionais" do mês de dezembro de 2000, ou da parcela do mês de dezembro de 2002.

A proposta de diligência foi redigida nos seguintes termos:

A matéria relativa às receitas excedentes ao conceito de faturamento adotado na Lei Complementar nº 70/91 e na Lei nº 9.715/98 está superada em virtude do trânsito em julgado da decisão judicial favorável à empresa.

Há, porém, no lançamento ao menos uma parcela que pode não se incluir aí, visto que não se encontra adequadamente descrita. Refiro-me à parcela do mês de dezembro de 2000, assinalada pela decisão recorrida, em que a fiscalização apenas mencionou estar tributando "receitas operacionais", sem maiores esclarecimentos do que são.

Em vista da decisão proferida pelo Poder Judiciário, imprescindível tal esclarecimento para que se possa determinar sua exclusão ou não do lançamento.

Voto, por conseguinte, por converter o julgamento em diligência para que a fiscalização esclareça, em relatório circunstanciado, o que configura as "receitas operacionais" lançadas no mês de dezembro de 2000, bem como se houve outras parcelas que não se enquadrem nas receitas que o Poder Judiciário mandou excluir e devem, por isso mesmo, permanecer no lançamento efetuado. Do relatório elaborado deve ser dada ciência ao contribuinte, fixado o prazo de trinta dias para pronunciamento sobre ele.

É como voto.

A informação produzida pela fiscalização da Derat Rio de Janeiro, após oitiva da empresa, aponta que a receita se refere a "ressarcimento de parte das parcelas pagas pela empresa ao extinto Banco Boa Vista pela aquisição do carro Jeep-Marca Chrysler-Modelo Cherokee Sport 4.0 – adquirido pela empresa através de uma operação de leasing com o referido banco, após sinistro por perda total do veículo citado".

Essa informação, prestada pela empresa, foi aceita pela autoridade fiscal, que afirmou ter a empresa apresentado elementos probantes.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

Após o cumprimento da diligência requerida, resulta que o lançamento deve ser considerado improcedente com respeito a todos os meses anteriores a dezembro de 2002, dando-se provimento ao recurso do contribuinte. Isso porque, estava ele questionando o alargamento da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. A própria autoridade autuante o reconhece, tanto que o efetuou apenas para prevenir a decadência, com respeito às parcelas que apenas se tornariam devidas caso a empresa viesse a perder a ação.

Deu-nos ela, entretanto, notícia, devidamente comprovada, do trânsito em julgado de decisão favorável proferida naquela ação. Com efeito, ali se reconheceu que o faturamento sobre o qual devem incidir as aludidas contribuições é o somatório das receitas de vendas de mercadorias e de prestação de serviços, que era acolhido pela Lei 9.715/98, quanto ao PIS, e pela Lei Complementar 70/91, no que tange à COFINS.

Mesmo em relação ao período de dezembro de 2002, entendo que o lançamento não pode prosperar. Isso porque a fiscalização, sem maiores esclarecimentos, também o considerou embasado na Lei 9.718/98. Com efeito, no Termo de Constatação e no Demonstrativo de Enquadramento Legal não há nenhuma menção à Lei nº 10.637/2002.

Por isso, entendo excessivo o comentário do sr. Delegado da Derat Rio na resposta à comunicação do Poder Judiciário ao afirmar que a parcela deste mês seria devida mesmo que a Lei 9.718 fosse considerada, como foi, inconstitucional. Não é assim.

E por pelo menos dois motivos. Primeiramente, não são todos os contribuintes que passaram automaticamente a se submeter à sistemática instituída pela Lei 10.637. Com efeito, o seu art. 8º excepciona diversos contribuintes, tanto pelo ramo de atividades, como pelo critério adotado para composição da base de cálculo do IRPJ. Deveras, aqueles optantes pelo Lucro Presumido ou obrigados ao Lucro Arbitrado estão de fora da sistemática não cumulativa e para todas estas empresas excluídas continuam válidas as disposições da Lei 9.718/98 ora questionadas, consoante expressa disposição do art. 8º da Lei 10.637.

Em segundo lugar, e complementando o que foi até aqui dito, o lançamento expressamente afirma que a empresa se submetia no mês de dezembro de 2002 à Lei 9.718. Tanto é assim que também considerou suspensa a exigibilidade da parcela referente a este mês.

Coerentemente, a empresa não se defendeu, em específico, dessa matéria. Toda sua defesa, desde a impugnação, apenas se volta contra o critério de apuração das variações cambiais, assumindo, implicitamente, que a discussão de mérito estava posta ao Judiciário. Aliás, mais do que posta, já estava solucionada naquele Poder quando julgado em primeiro grau o lançamento.

Destarte, somente pode ocorrer uma de duas possibilidades. Ou a empresa se submete de fato às disposições novas e é por isso devida a contribuição sobre as receitas aqui autuadas no mês de dezembro de 2002, como afirmado pelo Delegado da Derat. Neste caso,



todavia, há de se declarar a nulidade do lançamento por erro no enquadramento legal, que não foi suprido por adequada “descrição dos fatos”.

Ou ela se submete mesmo às disposições da Lei 9.718/98, por qualquer das circunstâncias excludentes da sistemática não cumulativa. Nesse caso, correto o lançamento para prevenir a decadência, é ele porém improcedente face à inconstitucionalidade da Lei. A omissão da autoridade fiscal indica ser este o caso, motivo pelo que sequer solicitei esclarecimento a respeito.

Destarte, não restando dúvidas agora de que todas as parcelas incluídas no lançamento só seriam devidas se a Lei fosse considerada constitucional, no estrito cumprimento da decisão judicial prolatada voto por considerar improcedente o lançamento, dando provimento ao recurso do contribuinte.

É como voto.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS