



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

Processo n° 18471.002358/2002-66
Recurso n° 238.730 Voluntário
Acórdão n° **3302-01.564 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de abril de 2012
Matéria PIS - Auto De Infração
Recorrente EMI MUSIC BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1998 a 31/12/2001

PIS. MATÉRIA SUBMETIDA AO JUDICIÁRIO. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

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.

RECURSO. DESISTÊNCIA E RENÚNCIA.

Extingue-se o contraditório com a desistência expressa do recurso interposto.

Recurso Voluntário do Qual não se Conhece

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, José Evande Carvalho Araújo, Helio Eduardo de Paiva Araújo e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de retorno de diligência aprovada pela Resolução n. 3302-00.008, de 14 de agosto de 2009, cujo relatório foi o seguinte:

Trata-se de recurso voluntário (fls. 322 a 347) apresentado em 18 de fevereiro de 2005 contra o Acórdão nº 7.145, de 28 de dezembro de 2004, da DRJ Rio de Janeiro II / RJ (fls. 303 a 310), do qual tomou ciência a Interessada em 19 de janeiro de 2005 e que, relativamente a auto de infração de PIS dos períodos de fevereiro, maio, julho, setembro, novembro de 1998, fevereiro de 1999 a abril de 2001, junho a dezembro de 2001, considerou procedente o lançamento, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

“Período de apuração: 01/02/1998 a 28/02/1998, 01/05/1998 a 31/05/1998, 01/07/1998 a 31/07/1998, 01/09/1998 a 30/09/1998, 01/11/1998 a 30/11/1998, 01/02/1999 a 31/12/2001

“Ementa: CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. INCIDÊNCIA.

“A partir de 01/02/1999, os créditos presumidos do ICMS integram a base de cálculo da contribuição para o PIS.

“JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

“Procede cobrança de encargos de juros com base na Taxa SELIC, porque se encontra amparada em lei, cuja constitucionalidade não pode ser aferida na esfera administrativa.

“Lançamento Procedente”

O auto de infração foi lavrado em 22 de outubro de 2002 e, segundo o termo de fl. 231 e os demonstrativos de fls. 133 a 136, foram apuradas diferenças devidas da contribuição entre os valores declarados e os apurados a partir da escrituração da empresa.

Na impugnação, a Interessada alegou que o auto de infração seria nulo, em face de haver sido "lavrado na vigência de medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário".

Segundo a Interessada, foi-lhe deferida medida liminar autorizando efetuar o "depósito judicial do montante excedente trazido pela referida Lei n. 9.718/98" (processo n. 2000.51.01.014352-8), passando a efetuar o recolhimento de 2% sobre o faturamento mensal. A seguir, alegou ser impossível a

aplicação de multa de ofício e de juros de mora sobre os montantes depositados mensalmente.

Acrescentou que as diferenças exigidas pela Fiscalização para o ano de 1998 corresponderiam a valores transferidos à chamada "Divisão Itaipu", seguimento autoral da recorrente, e que os valores exigidos pela Fiscalização para os períodos de apuração compreendido entre fevereiro de 1999 e dezembro de 2001 decorrem de créditos presumidos de ICMS tomados pela impugnante, específicos da indústria fonográfica, os quais não estão abarcados pelo conceito de receita determinado pela Lei nº 9.718, de 1998.

Ademais, alegou ser ilegal a exigência de juros de mora com base na taxa Selic.

Conforme ementa já reproduzida, a DRJ julgou procedente o lançamento de ofício, considerando que este foi lavrado nos termos da lei.

O voto que aprovou a diligência teve o seguinte teor:

Em suma, considerou-se que as receitas do seguimento autoral corresponderiam a efetiva receita e não somente a transferências contábeis, que a apresentação de ação judicial importaria renúncia às instâncias administrativas e que a Selic seria aplicável.

Ademais, as receitas de atividades de seguimento autoral representam faturamento e compõem a base de cálculo da contribuição no conceito existente anteriormente à Lei n. 9.718, de 1998.

Os créditos de ICMS, entretanto, somente seriam tributáveis pelo novo conceito, questão que foi objeto da ação judicial apresentada pela Interessada. A taxa Selic, ademais, é devida, nos termos das Súmulas n. 4 do antigo 1º Conselho de Contribuintes e n. 3 do 2º Conselho de Contribuintes.

Cumprido esclarecer que a ação judicial impetrada pela Interessada transitou em julgado em 26 de outubro de 2006 (<http://www.trf2.gov.br/cgi-bin/ingres?proc=200102010103843&mov=1>), no processo n. 2001.02.01.010384-3. O teor da decisão foi o seguinte: (<http://www.trf2.gov.br/iteor/RJ0108310/1/22/153006.rtf>):

“RELATÓRIO

“Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o fito de que a Impetrante não seja compelida a praticar as alterações introduzidas pela Lei n.º 9718/98, de forma que se utilize a base de cálculo e a alíquota prevista na Lei n.º 70/91.

As fls. 69, foi deferido parcialmente o pedido de liminar desde que se procedesse ao depósito excedente a 2% sobre o faturamento, entendido este como se estabelece na LC n.º 70/91.

O Ministério Público opinou pela denegação da segurança (fls. 93/97).

A sentença denegou a segurança (fls. 116/132).

A Impetrante apelou (fls. 138/165) alegando a impossibilidade de modificação de lei complementar por lei ordinária. Disserta sobre o conceito de faturamento e receita bruta, trazendo diversa jurisprudência sobre o assunto.

As fls. 172/182, as contra-razões da União Federal/Fazenda Nacional. O Ministério Público oficiando neste Tribunal manifestou-se às fls. 194/197.

E o relatório.

VOTO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de que se afaste a Lei nº 9718/98.

A matéria relativa às alterações promovidas pela mencionada lei, no que se refere à ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS - art. 3º, § 1º -, foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal (RE 346084), havendo-se declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9718/98. Cumpre referir que a inconstitucionalidade foi declarada em relação à Lei nº 9718/98 apenas, permanecendo vigentes a regras determinadas pela Lei nº 10637/02 (relativa ao PIS) e a Lei nº 10833/03 (relativa à COFINS).

Quanto ao aumento da alíquota dessa exação, o fato de que a alteração da alíquota se tenha feito por lei ordinária não fere o princípio da hierarquia das leis, tendo em vista que, de acordo com o entendimento firmado pelo E. STF na ADC 1/DF, a Lei Complementar 70/91 tem caráter substancial de lei ordinária.

Restou assente que, não obstante instituída por lei complementar, a COFINS poderia ser validamente prevista em lei ordinária, uma vez que o seu fundamento constitucional está no art. 195, I, da CF/88, que não exige essa modalidade legislativa para a criação de contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social, não se enquadrando na previsão do art. 154, I, da CF/88.

Nesse sentido, refiro os seguintes acórdãos proferidos pelo E. TRF-2ª Região:

[...]

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes acórdãos do E. TRF - 1ª Região:

[...]

Portanto, a Interessada obteve decisão judicial transitada em julgado, considerando devida a Cofins pela alíquota de 3%

sobre o faturamento como definido na legislação anterior à Lei n. 9.430, de 1996.

Em vários julgamentos, a antiga 1º Câmara do 2º Conselho de Contribuintes firmou o entendimento de que, no caso de trânsito em julgado de decisão judicial, o próprio colegiado poderia aplicar a decisão, adequando o auto de infração ao decidido pelo Judiciário.

No presente caso, a Interessada alegou que o resultado da arrecadação fonomecânica não representaria receitas, razão pela qual se sabe que não foram objeto de recolhimento nem de depósitos judiciais.

Nessa matéria, os valores lançados são devidos com multa e juros de mora, uma vez que não foram recolhidos e declarados, nos termos da fundamentação do acórdão de primeira instância.

Relativamente a tais receitas de créditos do ICMS, a ação judicial transitou favoravelmente à Interessada.

Em relação à diferença de alíquota (2% para 3%), entretanto, não se sabe se a Interessada efetuou os depósitos judiciais corretamente, questão importante para determinar se a multa de ofício e os juros de mora seriam cabíveis.

À vista do exposto, voto por converter o presente julgamento em diligência, para que a Fiscalização verifique, relativamente à diferença de alíquotas, se a Interessada efetuou corretamente os depósitos judiciais, podendo intimar a Interessada a demonstrar a formação dos valores depositados judicialmente.

Ademais, deverá elaborar demonstrativo dos valores lançados e dos valores depositados, dando ciência à Interessada de relatório de diligência, que terá o prazo de trinta dias para apresentar resposta.

A informação fiscal de fls. 493 a 495 deu conta de que

O contribuinte jamais logrou apresentar o demonstrativo solicitado, os depósitos judiciais e, principalmente os livros contábeis, justificando a dificuldade pelo tempo decorrido desde os períodos de apuração solicitados, as diversas trocas de contadores, e que, provavelmente, esses elementos estariam em um arquivo fora do Rio de Janeiro, etc, etc...

[...]

Posteriormente, retificamos as solicitações informando que as solicitações mencionadas anteriormente como sendo de PIS, na realidade se referiam às contribuições para COFINS, dando ciência ao contribuinte para sua manifestação.

A interessada também com relação à COFINS não logrou apresentar qualquer elemento, sequer localizou e apresentou os livros contábeis com os registros das receitas contabilizadas,

para que se pudesse verificar as bases de cálculo e a alíquota aplicada, que resultaram nos depósitos judiciais efetuados.

Muito menos demonstrou que os depósitos judiciais, convertidos em renda da União, resultaram da aplicação da alíquota de 3% sobre as bases de cálculo, como seria de seu interesse comprovar, o que, a nosso ver, evidencia que os depósitos judiciais foram calculados à alíquota de 2%.

Depois a interessada, através de seus advogados, informou que desistiu da demanda fiscal, porém, a procuração conferiu poderes aos mesmos apenas para os atos comuns de natureza processual, não poderes irrestritos, notadamente os que envolvem o caso de desistência da demanda fiscal.

Diante disso, o pedido de desistência foi reiterado informando que, com base no disposto na Lei 11.941 de 2009, além do PIS, solicitou o parcelamento objeto da diferença para a COFINS (de 2% para 3%), mas dessa vez, subscritos pelo diretor administrativo e pela diretora presidente da sociedade, conforme resoluções dos sócios da Emi Music Brasil Ltda, cópias anexas.

Declarou, reiterando também, que desistiu da demanda fiscal, em caráter irrevogável e irretratável, renunciando a qualquer alegação de direito em que ainda poderia se fundar sua defesa.

Dessa forma, considerando que a confissão de que solicitou o parcelamento objeto da diferença para a COFINS de 2% para 3%, importa em reconhecimento da alíquota de 2%, fundamenta a determinação da multa de ofício e juros de mora cabíveis.

Considerando também que a desistência irrevogável e irretratável implica em renúncia processual, falta de interesse e o abandono do seu andamento, entendemos desnecessário dar ciência ao contribuinte deste relatório de diligência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Conforme esclarecido no relatório, relativamente às receitas de créditos do ICMS, a ação judicial transitou favoravelmente à Interessada.

Nessa matéria, deverá ser aplicado o disposto no Ato Declaratório Cosit n. 3, de 1996.

Embora tenha sido esclarecido na resolução que a Turma poderia conhecer do recurso e julgar a matéria, tal situação sempre ocorre quando haja outras matérias a serem

apreciadas. No caso dos autos, como a Interessada desistiu do restante da matéria, não existe razão para conhecer do recurso.

Isso porque, em relação à primeira questão, aplica-se a renúncia às instâncias administrativas, conforme Súmula Carf n. 1 e, quanto à segunda, havendo desistência do recurso, aplica-se o disposto no art. 51 da Lei n. 9.784, de 1998:

“Súmula CARF n. 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.”

“Art. 51. O interessado poderá, mediante manifestação escrita, desistir total ou parcialmente do pedido formulado ou, ainda, renunciar a direitos disponíveis.”

À vista do exposto, voto por não tomar conhecimento do recurso.

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco