



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

Processo nº 19515.000030/2002-14
Recurso nº 251.357
Resolução nº 3801-00.056 – 1ª Turma Especial
Data 24 de maio de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ACE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.


Magda Cotta Cardozo - Presidente e Relatora

EDITADO EM: 25/06/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior, Andréia Dantas Lacerda Moneta, José Luis Bordignon e Adriene Maria de Miranda Veras (Suplente).

Ausente, justificadamente, a conselheira Renata Auxiliadora Marchetti.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração (fls. 35 a 43) lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo à exigência de PIS, nos períodos de apuração especificados. Às fls. 32 a 34 consta termo de verificação fiscal relatando os seguintes fatos, relacionados à presente autuação:

- Foi constatada diferença a recolher, relativamente aos períodos especificados, sendo que, em relação aos períodos julho a dezembro de 2000, a fiscalizada esclareceu que parte das diferenças foi motivada por ação judicial (processo nº 200 61 00 013219-7) com liminar concedida autorizando a exclusão das demais receitas da base de cálculo da contribuição,
- Assim, relativamente a estes períodos, parte dos valores devidos será objeto de lançamento com exigibilidade suspensa,
- Com relação a outras diferenças não esclarecidas, o lançamento será realizado com base na legislação específica.

Às fls 47 a 70 consta impugnação ao lançamento, na qual o contribuinte alega, em síntese, que:

- A matéria ora em discussão se encontra sub judice em razão do Mandado de Segurança nº 2000 61 00 018318-1, por meio do qual a impugnante pretende eximir-se do recolhimento do PIS sobre as importâncias por ela recebidas e transferidas às suas subempreitadas/subcontratadas em razão da terceirização do serviço,
- A medida liminar requerida foi concedida, resultando na suspensão da exigibilidade do crédito objeto da presente autuação, devendo ser aplicada a decisão judicial final,
- A alteração trazida pela Lei nº 9 718/98 parece de inconstitucionalidade, sendo que jamais se incluíram no conceito de faturamento as “outras receitas”, como as financeiras e as repassadas a terceiros;
- Seja por questões de ordem material (alargamento da definição de faturamento) ou formal (necessidade de lei complementar), a invalidade da norma é inquestionável,
- Não sendo acatado o argumento de inconstitucionalidade, a vigência do art. 47, IV, 'b' da MP nº 1 991-18 só teve início em setembro de 2000, por força do princípio da anterioridade nonagesimal;
- Não se pode trazer para defesa da referida Lei a EC nº 20;
- A multa aplicada deve ser reduzida a 20%;
- A taxa Selic deve ser substituída pelos juros de 1% ao mês.

Analisando o litígio, a DRJ/Rio de Janeiro II - RJ considerou procedente o lançamento, conforme ementas abaixo transcritas:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. O processo administrativo fiscal é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga a administração a impulsionar o processo até sua decisão final.

NORMAS PROCESSUAIS PROCESSO ADMINISTRATIVO. AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. NÃO CARACTERIZADA. A concomitância entre o Processo Administrativo e o Judicial se configura pela coincidência das

matérias que fundamentaram a autuação e aquelas que foram submetidas à apreciação judicial. Não existindo, nos autos, elementos que atestem tal relação entre as matérias, não cabe falar em concomitância.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. ARGÜIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA. A autoridade administrativa é incompetente para a apreciação da constitucionalidade da legislação tributária regularmente inserida no ordenamento jurídico.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DIFERENÇAS. Uma vez constatadas diferenças entre a contribuição apurada e declarada pelo sujeito passivo e aquela efetivamente devida de acordo com a legislação vigente, correta sua exigência de ofício.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. O percentual de multa de lançamento de ofício, determinado por lei, não cabendo a discussão de seu valor no âmbito administrativo, sendo que a proibição de confisco prevista na Constituição Federal aplica-se unicamente a tributo, e não à multa.

Às fls. 129 a 166 consta recurso voluntário apresentado tempestivamente, no qual a empresa traz as seguintes alegações, em resumo:

- *A partir de 10/06/2000 deixou de existir no ordenamento jurídico a possibilidade de exclusão da base de cálculo dos PIS das receitas repassadas a terceiros, nos termos da MP 1991-18/2000, art. 47, mas não houve proibição;*
- *Durante o tempo em que o dispositivo esteve vigente não cabe aplicar qualquer auto de infração à recorrente pela exclusão de tais valores, pois a lei expressamente determinava a sua exclusão;*
- *O Sindicato da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas no Estado de São Paulo - SINDUSCON, do qual a recorrente é filiada, impetrou mandado de segurança visando garantir a manutenção do direito a tal exclusão;*
- *Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, conclui-se que os fatos geradores ocorridos nos meses de junho de 1996 a maio de 1997 estão fulminados pela decadência, uma vez que a constituição definitiva do crédito ocorreu apenas em 17/06/2002, com a notificação à recorrente do auto de infração;*
- *Cita-se jurisprudência administrativa acerca do tema;*

- *A matéria em discussão encontra-se sub judice, vez que a recorrente, por intermédio do referido sindicato, ajuizou o Mandado de Segurança nº 2000.61.00.018318-1,*
- *Naqueles autos judiciais foi concedida liminar autorizando os associados a excluir da base de cálculo do PIS os valores transferidos a terceiros, ratificada em sentença que julgou procedente o pedido;*
- *O processo judicial encontra-se aguardando julgamento do recurso de apelação interposto pela União;*
- *Assim, requer a suspensão da exigibilidade do presente crédito, até a decisão final no processo judicial,*
- *A norma que criou a obrigação da tributação pelo PIS dos valores relacionados a subcontratação – art. 47, IV, 'b' da MP nº 1991-18 – só produziu efeitos a partir de setembro de 2000, por força do princípio da anterioridade nonagesimal,*
- *É incabível a imposição da multa de 75%, vez que a recorrente estava autorizada a fazer tal exclusão com base na liminar acima citada, concedida em 06/07/2000,*
- *No mandado de segurança, o recurso de apelação é recebido apenas no efeito devolutivo se o juiz expressamente não determinar que o seja também no suspensivo,*
- *No presente caso só se pode falar em aplicação de multa ao final do julgamento judicial, e só a multa de mora de 20%, já que não houve ilícito praticado pela recorrente;*
- *A autoridade fiscal incorreu em erro de fato ao efetuar o lançamento para os meses de julho a dezembro de 2000, pois desconhecia a existência da referida liminar, devendo ser revisto o lançamento, nos termos do art. 149, VIII do CTN;*
- *A multa aplicada no lançamento tem caráter confiscatório, o que é inconstitucional, e sua exigência é absurda, uma vez que não houve fraude ou sonegação,*
- *A taxa Selic não pode ser usada como taxa de juros para os créditos fiscais, em razão de sua natureza remuneratória, devendo ser utilizado o percentual de 1% ao mês, previsto no art. 161 do CTN,*
- *Requer a posterior juntada de documentação comprobatória de suas alegações ou, caso não acatado tal pedido, a realização de diligência, devendo ser buscada a verdade material nos autos administrativos.*

Às fls. 222 a 224 consta requerimento apresentado pelo sujeito passivo solicitando a juntada aos autos de cópias do Livro Razão Analítico e do Livro Diário relativos aos períodos julho a dezembro de 2000 (fls. 226 a 582) cópias de notas fiscais emitidas pelas subempreiteiras (fls. 586 a 716) e cópias dos contratos de subempreitada (fls. 720 a 941).

Às fls. 942 a 945 consta novo requerimento da autuada solicitando a aplicação dos efeitos da súmula 08 do STF ao presente processo, para excluir do lançamento o crédito relativo aos períodos de 30/06/1996 a 31/05/1997.

É o relatório.

Voto

Conselheira Magda Cotta Cardozo, Relatora

Como visto acima, trata-se de auto de infração de PIS, relativo a diversos períodos, tendo sido aplicados, ainda, multa de ofício e juros de mora.

No Termo de Verificação Fiscal a autoridade lançadora informa que parte das diferenças apuradas estava vinculada ao processo judicial nº 2000.61.00.013219-7, relativo à alteração na base de cálculo do PIS pela Lei nº 9.718/98, observando que os valores relacionados a tal questão seriam objeto de lançamento específico, com sua exigibilidade suspensa por força de liminar concedida naqueles autos. Em relação às demais diferenças, informa que a fiscalizada nada esclareceu.

No entanto, tanto na impugnação, como no recurso, a autuada informa a existência de outra ação judicial, o Mandado de Segurança nº 2000.61.00.018318-1, impetrado pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas no Estado de São Paulo – SindusCon –SP, cujo objeto é o não recolhimento da Cofins e do PIS sobre os valores computados como receita e transferidos a subempreiteiras que prestem serviços a suas associadas em regime de contrato de terceirização, com base no artigo 3º, § 2º, inciso III da Lei nº 9.718/98.

À fl. 101 consta declaração daquele sindicato informando ser a autuada sua associada, tendo esta sido, em consequência, beneficiada pela liminar concedida no Mandado de Segurança nº 2000.61.00.018318-1.

Às fls. 102 a 106 consta cópia da decisão concessiva da referida liminar, prolatada em julho de 2000, e às fls. 174 a 188 cópia da sentença concedendo a segurança requerida, afastando a exigibilidade das contribuições sobre os valores transferidos a terceiros (a subempreiteiras prestadoras de serviço em regime de contrato de terceirização), publicada em 07/06/2005. Tais informações podem ser confirmadas consultando-se o sítio da Justiça Federal em São Paulo, bem como do TRF-3ª Região, verificando-se, ainda, que não há decisão daquele Tribunal acerca do recurso de apelação interposto pela União. Vê-se, também, que não consta informação de que a autuada tenha sido excluída do rol de associadas integrante dos autos judiciais e que o referido recurso de apelação foi recebido pela autoridade judicial apenas em seu efeito devolutivo.

Considerando todo o acima exposto, conclui-se que a autuada, na qualidade de associada do SindusCon –SP, foi beneficiada em julho de 2000 por liminar concedida no Mandado de Segurança nº 2000.61.00.018318-1, autorizando-a a excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins os valores registrados como receitas transferidos a empresas por ela contratadas (subempreiteiras) por meio de contrato de terceirização.

Desta forma, vê-se que no momento do início da ação fiscal, 11/12/2001 (fl. 05), a autuada já dispunha do referido provimento a seu favor desde julho de 2000, sendo passível de exclusão das bases de cálculo do PIS, a partir desta data, a parcela das receitas transferida a outras pessoas jurídicas em regime de terceirização, o que não foi considerado no lançamento, conforme se conclui pela análise do demonstrativo de fl. 28, no qual a autoridade fiscal relaciona as bases de cálculo tributadas no lançamento, informadas pelo contribuinte às fls. 20/21, sem qualquer exclusão. A recorrente busca demonstrar os valores excluídos das bases de cálculo da contribuição por meio da documentação juntada às fls. 226 a 941, o que justificaria a diferença apurada pela autoridade fiscal.

Assim, considerando que os fatos acima têm eventual reflexo na multa de ofício aplicada no lançamento, relativamente aos valores de PIS apurados para os períodos do ano 2000 (julho a dezembro), em razão da suspensão da exigibilidade do crédito, ainda que parcial, decorrente da liminar concedida nos autos judiciais, voto por converter o julgamento em diligência à unidade de origem para:

1) Elaborar planilha demonstrando a parcela das receitas tributadas nos períodos julho a dezembro de 2000 alcançada pelos efeitos da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.61.00.018318-1, ou seja, a parcela das receitas tributadas em cada período repassada pela autuada a subempreiteiras em razão de contratos de terceirização dos serviços por ela prestados, se houver;

2) Apurar a parcela dos valores de PIS ora exigidos vinculados ao verificado no item anterior, se houver;

3) Dar ciência do apurado à recorrente, abrindo-lhe prazo para aditar o recurso apresentado, se assim desejar, relativamente ao apurado na diligência, no prazo de trinta dias de sua ciência;

4) Retornar o processo a este CARI para julgamento.


Magda Cotta Cardozo