



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

Processo n° 19515.000030/2002-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-005.316 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2018
Matéria PIS/PASEP - FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente ACE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/06/1996, 30/09/1996, 31/10/1996, 30/11/1996, 31/12/1996, 31/01/1997, 28/02/1997, 31/03/1997, 30/04/1997, 31/05/1997, 30/06/1997, 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000

PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. UNIDADE DE JURISDIÇÃO.

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, em função da unidade de jurisdição.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/06/1996, 30/09/1996, 31/10/1996, 30/11/1996, 31/12/1996, 31/01/1997, 28/02/1997, 31/03/1997, 30/04/1997, 31/05/1997, 30/06/1997, 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/12/1997, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000

DECADÊNCIA. PAGAMENTO ANTECIPADO. ART. 150, §4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

A decadência do direito ao lançamento, regra geral, é regida pelo art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional, quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte tiver realizado o respectivo parcial antecipado.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por não conhecer da parte do recurso voluntário concomitante com ação judicial e na parte conhecida, dar-lhe provimento quanto: a) ao descabimento da multa de ofício relativa aos lançamentos de PIS/Pasep excluídos por decisão judicial em sede de liminar; e b) a decadência do direito de lançar relativamente aos fatos geradores ocorridos entre junho de 1996 e maio de 1997; nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Salvador Cândido Brandão Filho, Ari Vendramini, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 6.237, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas, sobre autuação de PIS/Pasep, acrescido de multa de ofício e juros de mora..

A 1ª Turma Especial da 3ª Seção de Julgamento decidiu por converter o julgamento em diligência. Por bem descrever os fatos, adoto o relatório constante do acórdão recorrido, em parte:

[...] As 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 padece 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 nº20;*
- *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 (sic) 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 GIN, 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 nº2000.61.00.018318-1;*

-
- *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 pédiço;*
 - *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;*
 - *Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do GIN, 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;*
 - *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*

diligencia, devendo ser buscada a verdade material nos autos administrativos.

As fls. 222 a 224 consta requerimento apresentado pelo sujeito passivo solicitando 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).

As 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.

A resolução decidiu pela diligência, nos seguintes termos:

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 n° 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;

[...]

Foi-me distribuído o presente processo para relatar e pautar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Relator.

O recurso voluntário apresentado foi dado por tempestivo pela resolução em pauta¹.

Preliminar

Traz a recorrente, alegação preliminar de decadência dos fatos geradores ocorridos entre junho de 1996 e maio de 1997, "uma vez que a constituição definitiva do crédito ocorreu apenas em 17/06/2002, com a notificação à recorrente do auto de infração", com base no art. 150 do CTN.

Ainda que a decadência não tenha sido prequestionada, em se tratando de matéria de ordem pública, será aqui examinada. A decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pela regra geral do art. 150, §4º, do CTN, quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte tiver realizado o respectivo pagamento antecipado, ainda que parcial. Nesse sentido, o STJ já se pronunciou no REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18/09/2009. Tendo ocorrido pagamento parcial

A autuação foi cientificada ao contribuinte em 17/06/2002 (fl. 45) e houve recolhimento parcial de PIS/Pasep nos meses de junho de 1996 a maio de 1997, de forma que decaiu o direito de lançar relativamente a esse período, por força do art. 150, §4º, cabendo razão à recorrente, nesse caso.

Mérito

A Medida Provisória P 1991-18/2000, de 9 de junho de 2000, em seu art. 47, IV, "b)", revogou o art. 3º, § 2º, II, da Lei 9.718/98, o qual determinava, até então, a exclusão da base de cálculo da PIS/Pasep e da Cofins cumulativa de determinadas verbas.

Diz a recorrente que o Sindicato da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas no Estado de São Paulo (SINDUSCON), do qual é filiada, impetrou mandado de segurança visando garantir a manutenção do direito a tal exclusão.

A relatora da resolução em pauta verificou que, nos autos "consta cópia da decisão concessiva da referida liminar, prolatada em julho de 2000, e [...] cópia da sentença

¹ Ressalte-se ser desnecessário responder todas as questões levantadas pelas partes, em já havendo motivo suficiente para decidir (Lei nº 13.105/15, art. 489, § 1º, IV. STJ, 1ª Seção, EDcl no MS 21.315-DF, julgado de 8/6/2016, rel. Min. Diva Malerbi).

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", informações que, relata, " podem ser confirmadas consultando-se o sítio da Justiça Federal em São Paulo, bem como do TRF-3aRegião), verificando-se, ainda, que não há decisão daquele Tribunal acerca do recurso de apelação interposto pela União". Este relator consultou o sítio do TRF3 verificando ter havido apelação por parte da União e interposição de recurso especial e extraordinário.

A discussão sobre a exclusão de parte dos lançamentos, aqueles relativos à " parcela das receitas tributadas [...] repassada pela autuada a subempreiteiras em razão de contratos de terceirização parcela das receitas tributadas" nos períodos julho a dezembro de 2000, alcançadas pelos efeitos de decisões no mandado de segurança nº 2000.61.00.018318-1, por óbvio importa em discussão concomitante nas instâncias administrativas e judiciais, acarretando renúncia à discussão nas primeiras, como determina a Súmula CARF nº 1.

E assim se dá, mesmo sendo a dita ação judicial de autoria do Sindicato a que está filiada a recorrente, posto que as decisões judiciais que sobrevieram atingem esta e seus interesses, como os aqui discutidos. No caso específico do mandado de segurança coletivo, a Lei 12.016/09, art. 21, determina que este pode ser impetrado:

por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial".

É assim já decidiu a 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste CARF:

ACÇÃO JUDICIAL. CONCOMITANTE. RENUNCIA TÁCITA. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. SUMULA CARF Nº 1. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura de ação judicial por associação coletiva da qual o sujeito passivo é filiado, quando desde o lançamento o mesmo busca valer-se da referida ação para determinar a improcedência do lançamento, desde que possua o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

(CARF, 2ª Turma, CSRF, Ac. 9202-006.835, de 22/05/2016, rel. Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira).

A informação fiscal que resultou da diligência assim delimitou as 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, bem como parcela dos valores de PIS respectivos exigidos em desobservância à ordem judicial, alcançadas pela concomitância:

De posse da documentação apresentada pelo contribuinte durante esta diligência, bem como daquela que já se encontrava neste processo (cópias do Diário (fls. 410 a 582), Razões (fls. 226 a 406), Contratos de Sub-empregadas (fls. 720 a 941), Notas Fiscais (fls. 585 a 716) e após a análise dos mesmos, elaboramos a seguinte planilha, para atendimento ao CARF

ACE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
CNPJ -01.085.136\0001-04

Ano 2000	Receita Bruta de Serviços Prestados (R\$)	Receitas Repassadas a Sub-Empreiteiras (R\$)
Julho	1.082.722,09	544.902,81
Agosto	1.134.100,50	442.297,84
Setembro	1.687.866,47	296.267,52
Outubro	676.504,89	305.320,45
Novembro	836.866,00	508.468,85
Dezembro	1.087.363,66	486.111,89

Ano 2000	Receitas Repassadas a Sub-Empreiteiras (R\$)	PIS (Alíquota 0,65%) - Sub-Empreiteiras (R\$)
Julho	544.902,81	3.541,87
Agosto	442.297,84	2.874,94
Setembro	296.267,52	1.925,74
Outubro	305.320,45	1.984,58
Novembro	508.468,85	3.305,05
Dezembro	486.111,89	3.159,73

Aduz a recorrente, conforme relatado na resolução, que:

- 1) "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";
- 2) "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";

Ao contrário do que trouxe a recorrente, verifica-se que o auto de infração se deu sob o conhecimento e efeitos da dita decisão liminar, com relação ao período de julho a dezembro de 2000, tendo as diferenças de PIS/Pasep sido lançadas com exigibilidade suspensa, como autoriza o art. 151, IV, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, a autuação aplicou multa de ofício sobre os lançamentos de PIS alcançados pela decisão judicial, em valores coincidentes em parte com os levantados em diligência:

31/08/2000	R\$				
	442.297,00 /	2.874,93			
	0,65	0,00	2.874,93		75,00
30/09/2000	R\$				
	296.267,67 /	1.925,73			
	0,65	0,00	1.925,73		75,00
31/10/2000	R\$				
	429.047,67	2.788,80			
	0,65	0,00	2.788,80		75,00
30/11/2000	R\$				
	617.878,67	4.016,21			
	0,65	0,00	4.016,21		75,00
31/12/2000	R\$				
	1.230.530,33	7.998,44			
	0,65	0,00	7.998,44		75,00

Nos termos da Lei 9.430/96 art. 63, "na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151" do Código Tributário Nacional (CTN), "não caberá lançamento de multa de ofício", devendo esta ser afastada na presente autuação, quando relativa a lançamento de PIS/Pasep cuja exclusão da base de cálculo da contribuição foi determinada por decisão judicial, em sede de liminar.

Alega também a recorrente, o caráter confiscatório da multa de ofício que lhe foi aplicada. Tem decidido este CARF que a vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa de ofício, nos termos da legislação.

A recorrente ataca ainda o emprego da taxa Selic "como taxa de juros para os créditos fiscais". Não lhe cabe razão. A Lei 9.065/97, art. 13, dá peso legal à dita taxa Selic, o que é objeto da súmula 4 deste Conselho.

Quanto às pretendidas juntada de documentos e pedido de diligência, ambas foram realizadas.

Assim, por todo o exposto, voto por não conhecer da parte do recurso voluntário concomitante com ação judicial e na parte conhecida, dar-lhe provimento quanto: a) ao descabimento da multa de ofício relativa aos lançamentos de PIS/Pasep excluídos por decisão judicial em sede de liminar; e b) a decadência do direito de lançar relativamente aos fatos geradores ocorridos entre junho de 1996 e maio de 1997.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho - Relator

Processo nº 19515.000030/2002-14
Acórdão n.º **3301-005.316**

S3-C3T1
Fl. 1.342
