



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

Processo nº	19515.000042/2005-91
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	3801-002.961 – 1ª Turma Especial
Sessão de	26 de fevereiro de 2014
Matéria	CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Recorrente	MERRILL LYNCH PARTICIPAÇÕES FINAÇAS E SERVIÇOS LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA.
SÚMULA CARF Nº 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.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

O regime de tributação adotado pela contribuinte deve ser único em relação aos tributos IRPJ, CSLL, contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, seja geral, conforme o *caput* do artigo 30, §1º da MP 2.158-35, de 2001, seja, opcionalmente, de competência, conforme o parágrafo primeiro deste artigo.

JUROS DE MORA. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SÚMULA CARF Nº 5.

0 crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente de liminar deferida em ação de mandado de segurança não afasta a exigência dos juros moratórios.

Recurso Voluntário Negado..

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade não se conhecer do recurso voluntário na parte em que trata da exigência da contribuição para o PIS com base na Lei nº 9.718/98 sobre as receitas que não sejam decorrentes da venda de mercadorias ou

Autenticado digitalmente em 16/11/2014 por PAULO SERGIO CELANI, Assinado digitalmente em 16/11/2014 por PAULO SERGIO CELANI, Assinado digitalmente em 20/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA, Assinado digitalmente em 20/11/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES Impresso em 21/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

prestação de serviços. Na parte conhecida, negou-se provimento ao recurso voluntário. O Conselheiro Marcos Antônio Borges votou pelas conclusões. Vencidos os Conselheiros Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira, Sidney Eduardo Stahl, e Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel que não conheciam do recurso em face da concomitância. Designado para elaborar o voto vencedor o Conselheiro Paulo Sérgio Celani. Fez sustentação oral pela recorrente a Dra. Aryna Martins Dias Rangel, OAB/DF 30.299.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira - Relator.

(assinado digitalmente)

Paulo Sergio Celani – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Paulo Sergio Celani, Marcos Antônio Borges, Sidney Eduardo Stahl, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o acórdão nº 16-23.184, julgado na sessão de 15 de outubro de 2009, pela 6ª. Turma da Delegacia Regional de Julgamento de São Paulo I (DRJ/SPOI), referente ao processo administrativo nº 19515.000042/2005-91, em que foi julgada improcedente em parte a impugnação apresentada pela contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia Regional de Julgamento de origem, que assim relatou os fatos:

"DA AUTUAÇÃO

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 260/265), em procedimento fiscal realizado na empresa em epígrafe, foi apurada falta/insuficiência de recolhimento e/ou declaração em

Documento assinado digitalmente conforme MP 2.2-1, de 22/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/11/2014 por PAULO SERGIO CELANI, Assinado digitalmente em 16/11/2014
por PAULO SERGIO CELANI, Assinado digitalmente em 20/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA, Assinado digitalmente em 20/11/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 21/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DCTF de contribuições de PIS incidentes sobre variações monetárias ativas e outros rendimentos operacionais não incluídos na base de cálculo desta contribuição, com exigibilidade suspensa por força de decisão judicial.

2. Em razão desta constatação, foi lavrado e cientificado ao sujeito passivo, em 12/01/2005, o seguinte auto de infração:

2.1. Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS (fls. 271/273): Crédito tributário no valor total de R\$ 147.193,27 (cento e quarenta e sete mil, cento e noventa e três reais e vinte e sete centavos), incluídos tributo e juros de mora calculados até 30/12/2004, com enquadramento legal descrito as fls. 273, cujos demonstrativos se encontram nas fls. 267/270. Crédito tributário lançado com exigibilidade suspensa por força de decisão judicial.

DA IMPUGNAÇÃO

3. Inconformada com a presente autuação, a empresa, tempestivamente, apresentou a impugnação de fls. 276/311, acompanhada de documentos (fls. 312/399 e 402/482), alegando em síntese que:

3.1. Nos casos em que a matéria discutida no procedimento administrativo não houver sido abordada na esfera judicial, enquanto seja decorrente dela, não há renúncia nos termos do Decreto-lei nº 1.737/1979 e art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/1980, devendo a impugnação ser conhecida.

3.2. A Impugnante impetrou o Mandado de Segurança nº 2000.61.00.034839-0, visando a garantir seu direito líquido e certo de recolher a contribuição para o PIS com base de cálculo e alíquota previstas na Lei nº 9.715/1998, afastando-se, na via incidental, por constitucionais, os dispositivos da Lei nº 9.718/1998, bem como para compensar os valores recolhidos com as parcelas vincendas da mesma exação.

3.3. A impugnação versa somente sobre decadência par incidência dos juros de mora sobre o crédito supostamente devido.

3.4. Como o lançamento é posterior à medida judicial proposta, fica clara a impossibilidade lógico-temporal de discussão das questões ora debatidas naqueles autos. Portanto, não se pode arguir que o objeto da impugnação seja similar ao da aludida medida judicial.

3.5. É improcedente o lançamento quanto aos meses de abril, junho, agosto, novembro e dezembro de 1999 em razão da decadência (fls. 280/291).

3.6. O auto de infração é nulo, pois seus valores estão equivocados, conforme se pode depreender dos documentos acostados à impugnação, gerando agravamento na apuração da

princípios da reserva legal e da segurança jurídica (fls. 291/293).

3.7. "De fato, a presente autuação decorre apenas da exigência do PIS sobre as receitas decorrentes da variação cambial." (fls. 294).

3.8. "Para obtenção de recursos para sua atividade, a Impugnante celebrou, junto a MERRILL LYNCH CAPITAL CORPORATION, Contrato de Empréstimo Externo ("Contratos de Repasse"), nos termos da legislação do Banco Central do Brasil e do Conselho Monetário Nacional (Doc. 02-B). Referido Contrato de Repasse, como se pode observar, possuem cláusula de correção cambial, pelo dólar norte-americano, do valor mutuado." (fls. 294).

3.9. Dessas operações, a Impugnante poderia vir a auferir ganho ou perda decorrente da variação cambial, dependendo da cotação da moeda estrangeira. Porém, estes resultados somente poderiam ser verificados no final do contrato, submetendo os ganhos tributação.

3.10. Ocorre que, por força da legislação comercial e tributária, a Impugnante está obrigada a contabilizar suas receitas e despesas pelo regime de competência, portanto, poderá obter ao longo dos meses perdas e lucros sem que isso configure acréscimo patrimonial.

3.11. Tal forma de contabilização não tem implicação nos tributos que oneram o lucro (IRPJ e CSLL), porém, o mesmo não ocorre em relação ao PIS, já que os resultados negativos não podem ser descontados dos positivos. Na verdade, são falsas receitas que não representam qualquer acréscimo patrimonial, devendo, nas variações cambiais, ser confrontadas as receitas com as despesas.

3.12. Não são todas as entradas que configuram receitas, mas somente aquelas que representam riqueza nova.

3.13. O ingresso positivo de variação cambial, antes da finalização do contrato de repasse, jamais poderia ensejar a tributação do PIS, o que importa na nulidade da autuação.

3.14. De acordo com o art. 30 da Medida Provisória nº 2.158/34, de 27/06/2001, que prevê o reconhecimento das receitas e despesas decorrentes da variação cambial pelo regime de caixa, permitindo, em seu parágrafo 1º, a opção pelo competência, o qual, segundo a fiscalização, deveria ser adotado para todos os tributos COFINS, CSLL e IRPJ) é uma interpretação ilegal.

3.15. "Portanto, conclui-se que o reconhecimento das receitas e despesas decorrentes de uma determinada operação deveria ser consumado pela Impugnante somente para fins de cálculo do PIS, sendo este mais um elemento a atestar a sustentação dos procedimento pretendido." (fls. 300).

3.16. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário oriunda da liminar e da sentença concedidas no Mandado de Segurança nº 2000.61.00.034839-0 toma incabível a imputação de juros de mora e da multa de ofício (fls. 300/306).

3.17. Não é admissível a lavratura de auto de infração estando a exigibilidade do crédito tributária suspensa, pois a formalização do crédito tributário pelo lançamento não se confunde com o auto de infração, o qual pressupõe a ocorrência de ilícito, o que não houve no presente caso, sendo, assim, descabida a imposição de qualquer penalidade, restando clara a impossibilidade de aplicação de juros moratórios (fls. 306/310).

3.18. Diante do exposto, requer a decretação da decadência do crédito tributário, o reconhecimento de sua nulidade, bem como a desconstituição do crédito tributário, notadamente, quanto aos juros de mora (fls. 311).

É o relatório.”

A impugnação foi conhecida pela DRJ de origem, sendo julgada improcedente em parte. O acórdão da DRJ/SPOI conta com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

*PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.
CONCOMITÂNCIA.*

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Nacional com o mesmo objeto, antes ou posteriormente à autuação, importa em renúncia às instâncias administrativas. Quando forem diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PIS.

A Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS é um tributo, em regra, sujeito a lançamento por homologação. Em caso de pagamento do tributo, ainda que parcial, e não ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial rege-se pela norma contida no art. 150, § 4º, do CTN. Do contrário, a regra a ser observada é aquela prevista no art. 173 do CTN.

LANÇAMENTO DESTINADO A PREVENIR A DECADÊNCIA.

O crédito tributário não declarado/recolhido que seja objeto de discussão judicial ainda não superada por decisão definitiva deve ser lançado de ofício a fim de prevenir a decadência.

*FALTA DE DECLARAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO.
CABIMENTO.*

A falta de declaração de crédito tributário, com a exigibilidade suspensa ou não, enseja a lavratura de auto de infração por autoridade fiscal no local de sua verificação.

VARIAÇÃO CAMBIAL. REGIME DE COMPETÊNCIA.

As variações cambiais ativas de direitos e obrigações em moeda estrangeira compõem a base de cálculo da Contribuição para o PIS e, se tributadas pelo regime de competência, conforme opção do contribuinte, devem ser reconhecidas a cada mês, independentemente da efetiva liquidação das operações correspondentes.

VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS. RECEITAS FINANCEIRAS. VARIAÇÕES CAMBIAIS PASSIVAS. DESPESAS FINANCEIRAS. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

As receitas financeiras, dentre elas as variações cambiais ativas, compõem a base de cálculo do PIS, prevista nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998, da qual não podem ser deduzidas as variações cambiais passivas (despesas financeiras) por absoluta falta de previsão legal neste sentido e pelo fato de que tal exação se caracteriza pela incidência sobre a receita bruta.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. CABIMENTO.

legitima a inclusão de juros moratórios em lançamento de ofício destinado a prevenir a decadência, ainda quando a exigibilidade dos

débitos lançados esteja suspensa por medida judicial (Decreto-lei nº 1.736/1979).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à esfera administrativa a análise de questões que versem sobre a legalidade ou constitucionalidade de norma legal regularmente editada.

LANÇAMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Somente se reputa nulo o lançamento na hipótese prevista no art. 59, I, do Decreto nº 70.235/1972.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Inconformada com a improcedência parcial da impugnação, a contribuinte interpôs, em 13.09.2011, Recurso Voluntário a este Conselho, a fls. 543/564, onde em suas razões, requer a reforma do acórdão.

CÓPIA

Voto Vencido

Conselheiro Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Postula a ora recorrente a reforma do acórdão da DRJ de origem. Consoante relatado a DRJ de origem entendeu que diante da concomitância do Processo Administrativo Fiscal e de processo judicial, devia ser indeferida a impugnação quanto a este ponto. Logo, necessário que a recorrente apresentasse em sua razões argumentos contrários a tal fato, ou que provasse que não havia concomitância das ações, o que não o fez.

Diante dos documentos juntados aos autos referentes ao Mandado de Segurança nº 2000.61.00.034839-0, resta claro que a contribuinte está buscando também pela via judicial o reconhecimento do seu crédito.

Ainda que as razões do presente recurso voluntário não apresente fundamentos para a modificação do julgado, necessário que seja apreciada a matéria por este Egrégio Conselho, pelo princípio da verdade material. Diante disso, analisando o acórdão recorrido, percebo que ele não merece reparos.

Ocorre que a discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição.

Em igual sentido, este Egrégio Conselho editou a Súmula 01:

Súmula CARF nº 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.

Deste modo, entendo que há clara renúncia da contribuinte ao presente Processo Administrativo Fiscal.

Em arrimo com o ora decidido, há diversos acórdãos deste Conselho, o que pode ser demonstrado pelos arestos abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF Ano-Calendário: 2003, 2004, 2005, 2006. MATÉRIA SOB APRECIAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. CONCOMITÂNCIA DAS INSTÂNCIAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA.

Documento assinado digitalmente conforme nº 19515.000042/2005-91
Autenticado digitalmente em 16/11/2014
por PAULO SERGIO CELANI, Assinado digitalmente em 20/11/2014 por PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA, Assinado digitalmente em 20/11/2014 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 21/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

coincidência de objetos nos dois processos, deve-se trancar a via administrativa. Em nosso sistema de direito, prevalece a solução dada ao litígio pela via judicial. Inteligência do enunciado sumular CARF nº1 (DOU de 22/12/2009), verbis: "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 Voluntário Negado. (Acórdão nº 2102-001.259. Sessão de 15/04/2011 - grifou-se)

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES Data do fato gerador: 06/01/2006 RECINCIAS (sic) À ESFERA ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA. A concomitância de discussão administrativa e judicial de mesma matéria importa em renúncia à esfera administrativa. Súmula 01 do CARF. COMPETÊNCIA. APRECIAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária. (SÚMULA N°2 do CARF) PERÍCIA CONTABIL. DEFINIÇÃO DA BASE DE CALCULO. Justifica-se a realização de perícia para confirmação da base de cálculo, por convicção do julgador, a partir de sólidos argumentos do Requerente que demonstrem a irregularidade ou a impropriedade do valor apurado no lançamento. PIS- IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. BASE DE CALCULO. Irrelevante a análise da alteração dos critérios de apuração da base de cálculo das contribuições incidentes sobre a importação uma vez que os fatos imponíveis ocorreram em momento posterior a tais alterações, não sendo influenciados pelo período de aperfeiçoamento da norma. Recurso Voluntário Negado. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. (Acórdão nº 3101-000.546. Sessão de 27/10/2010- grifou-se)

Por sua vez, diante das alegações de constitucionalidade, necessário destacar que, consoante dispõe a Súmula 02 do CARF, não compete a esfera administrativa a análise de questões que versem sobre a legalidade ou constitucionalidade de norma legal regularmente editada.

Em relação as variações cambiais, entendo que os argumentos da contribuinte vão de encontro a jurisprudência deste Egrégio Conselho, consoante se observa pelo aresto abaixo:

***FALTA DE CONTABILIZAÇÃO DE RECEITA FINANCEIRA.
VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA.***

Apurada em procedimento de fiscalização a falta de contabilização da receita financeira decorrente de variação cambial ativa, impõe-se

o lançamento de ofício da diferença levantada, caracterizada como omissão de receita, com respectiva multa de ofício e juros de mora.

(Acórdão nº 1802-001.338 – 2ª Turma Especial, julgado em 07 de agosto de 2012, de relatoria do Conselheiro Nelsinho Kichel)

Por fim, entendo que já resta amplamente superado por este Conselho a discussão quanto a possibilidade da RFB fazer lançamentos para evitar decadência, podendo incluir os juros moratórios, não havendo ilegalidade em tal ato.

Contudo, comprehendo que possui razão a contribuinte, pois havendo o trânsito em julgado da ação judicial, e sendo este favorável a contribuinte não importa para caracterizar a concomitância e a renúncia à esfera administrativa.

Em face do exposto, encaminho o voto para NEGAR CONHECIMENTO ao recurso voluntário interposto, em face da concomitância de processo movido pelo contribuinte.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Sergio Celani, Redator Designado

O processo se iniciou com auto de infração, formalizado com suspensão de exigibilidade, por meio do qual se exige o valor de R\$ 147.193, 27, dos quais R\$ 82.226,02 como contribuição para o PIS/Pasep; R\$ 64.967,25, referentes a juros de mora calculados até 30/12/2004.

No recurso voluntário, a obrigatoriedade do lançamento e a decadência não são discutidas. Esta última havia sido reconhecida para alguns dos períodos lançados no julgamento de primeira instância administrativa, tendo sido exoneradas as exigências referentes aos fatos geradores ocorridos no período de 30/04/1999 a 31/12/1999.

As alegações apresentadas no recurso voluntário são as seguintes:

i) As variações cambiais, porque definidas no art. 9º, da Lei nº 9.718, de 1998, como receitas financeiras, estão alcançadas pela decisão judicial que exclui da base de cálculo da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep receitas que não se enquadrem no conceito de faturamento.

ii) O CARF deve aplicar a decisão judicial que assentou a constitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998, por força do RICARF.

iii) A contribuinte adota o regime de competência quanto aos demais tributos e o de caixa quanto à Contribuição para o PIS/Pasep, o que lhe é permitido pelo art. 30, §1º, da MP nº 2.158-35, de 2001.

iv) Por adotar o regime de caixa para a Contribuição para o PIS/Pasep, o fato de a variação cambial ativa estar contabilizada não é suficiente para considerá-la receita, antes da liquidação. A variação cambial só pode ser tributada pela contribuição após a liquidação da operação.

v) Tendo em vista que obteve liminar favorável antes da lavratura do auto de infração, os juros de mora não poderiam ter sido exigidos.

Analizando a decisão exarada no mandado de segurança nº 2000.61.00.034839-0/SP, apresentada com memorial entregue pela recorrente por ocasião da sessão de julgamento, verifico que o TRF/3ª Região decidiu:

1) Dada a declaração de constitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998, a base de cálculo do PIS é a prevista na LC nº 7, de 1970.

2) Diferença paga a maior é causa legítima para o pedido de restituição.

3) A alíquota incidente sobre a base de cálculo é a prescrita na Lei nº 9.718, de 1998, pois a constitucionalidade restringiu-se ao art. 3º, §1º, da lei, não alcançando o art. 8º, cujo vício foi invocado apenas pelos Ministros Cezar Peluso e Celso de Melo.

4) Atualização monetária pelos índices adotados na jurisprudência consolidada do STJ.

5) A compensação é possível, desde que atendida exigência de prévia autorização da RFB em resposta a requerimento do contribuinte, conforme art. 73, *caput*, da Lei nº 9.430, de 1996, e art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287, de 1986.

6) Expurgos inflacionários de julho a agosto de 1994 não são cabíveis.

Verifico na petição inicial do mandado de segurança que a contribuinte solicitou a concessão de medida liminar para, relativamente ao período base de agosto de 2000 e subsequentes, suspender a exigibilidade da contribuição para o PIS efetuada com base na Lei nº 9.718/98, ou seja, sobre as demais receitas que não as decorrentes da venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, garantindo à impetrante o direito de recolher-la com a base de cálculo e alíquota previstas na Lei nº 9.715/98; e, para o período de fevereiro de 1999 a julho de 2000, que fosse resguardado o direito de proceder à compensação de valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas da mesma exação.

Reproduzo trecho da Certidão de Objeto e Pé da ação:

“OBJETO: Recolhimento da contribuição para o PIS, com a base de cálculo e alíquota previstas na Lei nº 9.715/98, afastando-se, via incidental, por constitucionais, os dispositivos da Lei nº 9.718/98, bem como para resguardar o

direito da impetrante de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de fevereiro de 1999 a julho de 2000, com parcelas vincendas da mesma exação, acrescidos da tam de juros do SELIC a partir de 1996, conforme determinado pela Lei nº 9.250, de 27.12.95, tendo o seguinte andamento: (...)”

Logo, há concomitância com processo judicial em relação a todos os períodos autuados.

Aplica-se ao caso a Súmula CARF nº 1, *verbis*:

“Súmula CARF nº 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.”

Duas matérias discutidas no recurso voluntário devem ser apreciadas, porque não são objeto do processo judicial:

A primeira diz respeito à alegação da contribuinte de que pode adotar regime de tributação diferente para a contribuição para o PIS/Pasep em relação aos demais tributos tratados no art. 30 da MP nº2158-35, de 2001.

Nesta matéria, sem razão a recorrente.

Compartilho da interpretação do acórdão recorrido do art. 30, §1º, da MP nº 2.158-35, de 2001, amparada na jurisprudência do CARF e na judicial: o regime de tributação adotado pela contribuinte deve ser único em relação aos tributos IRPJ, CSLL, contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, seja geral, conforme o *caput* do artigo, seja, opcionalmente, de competência, conforme o parágrafo primeiro.

Nesta questão, adoto as razões da decisão recorrida como fundamento deste voto.

A segunda refere-se aos juros de mora.

Diz o art. 161 do Código Tributário Nacional-CTN:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.”

O art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, determina que não sejam exigidas as multas de ofício e de mora. Juros não são penalidade, logo, não estão excluídos da exigência fiscal.

A alegação de que a obtenção de liminar favorável antes da lavratura do auto de infração afastaria a exigência de juros de mora não pode ser acatada, por força do que dispõe a Súmula CARF nº 5 assim enunciada:

"Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral."

Pelo exposto, voto por não conhecer o recurso voluntário, na parte em que trata da exigência da contribuição para o PIS com base na Lei nº 9.718/98 sobre as receitas que não sejam decorrentes da venda de mercadorias ou prestação de serviços.

Na parte conhecida, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Sérgio Celani