



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.000563/2006-20
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-008.926 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2020
Recorrente VISCOFAN DO BRASIL SOCIEDADE COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2002, 2003

INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente deduzida em manifestação de inconformidade. Opera-se a preclusão do direito alegar novos fatos em sede recursal. O limite da matéria em julgamento é delimitado pelo que vier a ser alegado em impugnação ou manifestação de inconformidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Vinicius Guimaraes, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Corintho Oliveira Machado, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green, Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

Relatório

VISCOFAN DO BRASIL SOCIEDADE COMERCIAL E IND LTDA	
Programa Integração Social	
Contribuição	146.775,62
Juros de Mora	68.213,33
Multa	0,00
Valor do Crédito Apurado	214.988,95

Aproveita-se o Relatório do Acórdão de Impugnação.

Trata o presente processo de ação fiscal levada a efeito em relação à Contribuinte em epígrafe da qual resultou Lançamento, consubstanciado no “Auto de Infração” de fls. 130/132 lavrado em 29.03.2006, da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS no que tange aos períodos de setembro de 2002 a dezembro de 2003.

O crédito tributário apresentado no Lançamento, composto pela contribuição e juros de mora (calculados até 24.02.2006), perfaz o total equivalente a R\$ 214.988,95 (duzentos e quatorze mil, novecentos e oitenta e oito reais e noventa e cinco centavos).

Pelo Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 119/121, registra a Autoridade Lançadora no sentido: de que a contribuinte efetuou recolhimentos insuficientes de PIS, tendo em conta o não pagamento da contribuição incidente sobre receitas financeiras, conforme exigência prevista no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, assim como na Lei 10.637/2002, e conforme a regulamentação do Decreto 4.524/2002; de que a Fiscalizada impetrou o Mandado de Segurança 2003.61.00.09187-1 objetivando o direito de recolher a contribuição nos termos da Lei Complementar 7/70, afastando-se as alterações promovidas pelas referidas leis, bem como objetivando a compensação de valores recolhidos a título de PIS, a partir de 02/99, com o próprio PIS, IRPJ e CSSL; de que foi julgado “*parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do crédito tributário decorrente das disposições contidas no artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei 9718/98, e na Lei 10.637/2.002 concernentes a base de cálculo do PIS, assegurando o direito da parte impetrante compensar com a mesma exação os valores indevidamente recolhidos e ainda não atingidos pela prescrição*” (fl. 120); e de que os interpostos recursos da União e da Contribuinte encontravam-se pendentes de julgamento.

O Auto de Infração, lavrado com suspensão da exigibilidade do crédito tributário visando prevenir a decadência, deriva de “*DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO*” (fl. 131).

Foram aplicadas as alíquotas de 0,65%, para os períodos de apuração de setembro/2002 até novembro/2002, e de 1,65%, para os períodos de apuração de dezembro/2002 até dezembro/2003 (fl. 122).

O Lançamento foi impugnado (fls. 137/158) alegando a Interessada, em síntese, no sentido: de que os recursos interpostos contra os termos constantes da sentença monocrática exarada nos autos do Mandado de Segurança 2003.61.00.09187-1 estão pendentes de apreciação no Tribunal Regional Federal da 3ª Região; de que o Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu pela inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 em julgamentos de recursos extraordinários levados a essa alta corte; de que o Legislador ordinário alargou a base de cálculo da Cofins afrontando o art. 195 da Constituição Federal e o art. 110 do Código Tributário Nacional, não tendo a posterior alteração realizada pela Emenda Constitucional 20 o condão de sanar a inconstitucionalidade contida no art. 3º da Lei 9.718/98; e de que a Taxa Selic tem caráter meramente remuneratório, afronta a Constituição Federal e transpõe o patamar de 12% ao ano por ela definido, sendo imprestável para fins de aplicação de juros moratórios.

Espera que do órgão administrativo sobrevenha não a declaração de inconstitucionalidade de lei, mas o afastamento da aplicação do art. 3º da Lei 9.718/98, em vista do entendimento consolidado e pacífico da Corte Suprema acerca da inconstitucionalidade da majoração da base imponible do PIS.

Pretende que o Lançamento deva ser considerado nulo ou improcedente.

E o relatório.

Em 29 de outubro de 2010, através do **Acórdão n.º 16-27.480**, a 9ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em São Paulo I/SP, por unanimidade de votos, considerou improcedente a impugnação, mantendo, assim o lançamento.

A empresa foi intimada do Acórdão, via Aviso de Recebimento, em 29 de fevereiro de 2012, às e-folhas 325.

A empresa ingressou com Recurso Voluntário, em 30 de março de 2010, e-folhas 328 à 343.

Foi alegado:

- Da nulidade do auto de infração.

Do pedido

Diante do exposto, requer-se o recebimento e processamento do presente recurso, para o fim de que seja decretada a reforma do v. acórdão ora recorrido, para que o crédito tributário ora combatido seja cancelado em sua origem, julgando-se integralmente indevido em razão da sua nulidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud

Da admissibilidade.

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

A empresa foi intimada do Acórdão, via Aviso de Recebimento, em 29 de fevereiro de 2012, às e-folhas 325.

A empresa ingressou com Recurso Voluntário, em 30 de março de 2010, e-folhas 328.

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Da Controvérsia.

Foi alegado o seguinte ponto no Recurso Voluntário:

- Da nulidade do auto de infração.

Passa-se à análise.

O contribuinte acima identificado efetuou recolhimentos insuficientes da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, conforme demonstrativo abaixo e demonstrativo da base de cálculo em anexo a este termo:

Valores em R\$

Período de Apuração	Data de Venc.	Valor Devido	Valor DCTF	Data de Pagamento	Valor Pago	Diferença*
30/09/2002	15/10/2002	62.821,06	46.091,05	15/10/2002	46.091,05	16.730,01
31/10/2002	14/11/2002	50.998,82	49.882,92	14/11/2002	49.882,92	1.115,90
30/11/2002	13/12/2002	50.257,80	49.989,47	13/12/2002	49.989,47	268,33
30/12/2002	15/01/2003	107.085,87	106.554,75	15/01/2003	106.554,75	531,12
31/01/2003	14/02/2003	114.965,08	103.481,83	14/02/2003	103.481,83	11.483,25
28/02/2003	14/03/2003	93.879,50	91.541,67	14/03/2003	91.541,67	2.337,82
31/03/2003	15/04/2003	103.273,28	89.294,23	15/04/2003	0,00	13.979,05
30/04/2003	15/05/2003	113.674,11	84.252,33	15/05/2003	84.252,33	29.421,78
31/05/2003	13/06/2003	24.041,09	962,03	13/06/2003	962,03	23.079,06
30/06/2003	15/07/2003	72.103,10	66.645,01	15/07/2003	66.645,01	5.458,09
31/07/2003	15/08/2003	91.566,85	71.849,60	15/08/2003	71.849,60	19.717,25
31/08/2003	15/09/2003	85.655,24	80.190,56	15/09/2003	80.190,56	5.464,68
30/09/2003	15/10/2003	76.164,73	73.982,24	15/10/2003	9.306,93	2.182,49
31/10/2003	14/11/2003	85.471,33	81.130,54	14/11/2003	81.130,54	4.340,79
30/11/2003	15/12/2003	88.136,78	80.380,93	15/12/2003	80.380,93	7.755,85
31/12/2003	15/01/2004	82.361,78	79.451,64	15/01/2004	79.451,64	2.910,14

As diferenças acima apontadas referem-se **ao não pagamento do PIS incidente sobre as receitas financeiras** dos respectivos períodos, cuja inclusão na base de cálculo está prevista no § 1º do Art. 3º da Lei n.º 9.718 de 27 de novembro de 1998 e posteriormente regulamentado pelo Decreto n.º 4.524 de 17 de dezembro de 2002, assim como pela Lei 10.637/2002.

Ocorre que através do processo n.º 2003.61.00.09187-1, originário da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo, o contribuinte impetrou Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando o direito de recolher a contribuição para o PIS nos termos da Lei Complementar 7/70, afastando-se as alterações instituídas pelas Leis 9.718/98 e 10.637/2002, bem como efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição para o PIS, a partir de 02/99, com os seguintes tributos: PIS, IRPJ, CSSL.

O pedido de liminar foi indeferido, entretanto, em 15 de dezembro de 2004 foi proferida sentença em Mandado de Segurança julgando parcialmente procedente o pedido para

declarar a inexigibilidade do crédito tributário decorrente das disposições contidas no artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei 9178/98, e na Lei 10.637/2.002 concernentes a base de cálculo do PIS, assegurando o direito da parte impetrante compensar com a mesma exação os valores indevidamente recolhidos e ainda não atingidos pela prescrição.

Interpostos recursos de apelação por parte da União Federal e do contribuinte, os mesmos encontram-se pendentes de julgamento.

Em face da lavratura do auto de infração nos termos em que foram postos, a Recorrente apresentou tempestivamente sua impugnação administrativa, alegando, em suma:

- Existência de prévia discussão judicial e pendência de decisão definitiva sobre o tema;
- Definição, pelo Supremo Tribunal Federal, quanto à inconstitucionalidade do paragrafo Iº do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que alargou indevidamente a base de cálculo do PIS;
- SELIC afronta a Constituição Federal e transpõe o patamar de 12% ao ano, sendo imprestável para fins de aplicação de juros moratórios.

- Da nulidade do auto de infração.

É alegado às folhas 06/07 do Recurso Voluntário:

Consoante se depreende do acórdão ora combatido, a I. autoridade julgadora negou provimento à impugnação da Recorrente e ajustou o lançamento anteriormente efetuado para adequá-lo a decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança, acima identificado. Por tal motivo, foram mantidos os lançamentos referentes aos meses de dezembro de 2002 a dezembro de 2003, cujo montante atualizado totaliza R\$ 271.552,49.

Ao analisar a impugnação ao auto de infração outrora apresentada, a I. autoridade julgadora identificou que a peça de defesa não teria feito qualquer menção à Lei 10.637/02 e, por tal motivo, considerou a matéria como não impugnada, uma vez que não foi expressamente contestada pela Recorrente.

Por essa razão, a I. autoridade julgadora chega a afirmar que *"não havendo discordância na esfera administrativa quanto à incidência determinada pela Lei 10.637/2002, isso constitui razão bastante e suficiente para que aqui não se aborde a aplicação do referido diploma legal pela Fiscalização."*

Em relação à alegação feita pela I. autoridade julgadora de que não há qualquer menção à Lei nº 10.637/02 em sua impugnação, a Recorrente reconhece que em nenhum momento de sua defesa administrativa fez qualquer referência à citada norma. **No entanto**, tal conduta deriva exclusivamente do vício encontrado no auto de infração ora impugnado, uma vez que, **tanto no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, quando no auto de infração em si, não há qualquer menção à Lei nº 10.637/02 no campo "enquadramento legal".**

Constata-se, em uma simples leitura do auto de infração, que, *em nenhum*, momento a I. autoridade fiscalizadora responsável pelo lançamento fundamentou a autuação da Recorrente na Lei nº 10.637/02.

Para todos os efeitos, ao não indicar a Lei n.º 10.637/02 no campo "enquadramento legal", deu-se a entender que a conduta da Recorrente, de não incluir em sua base de cálculo suas receitas financeiras, teria apenas infringido os dispositivos da Lei n.º 9.718/98.

A impugnação se encontra a partir das e-folhas 139.

Em procedimento de exigência fiscal o contencioso administrativo instaura-se com a impugnação, que delinea especificamente a matéria a ser tornada controvertida, considerando-se preclusa a matéria que não tenha sido diretamente indicada ao debate.

Inadmissível a apreciação em grau de recurso voluntário de matéria nova não apresentada para enfrentamento por ocasião da impugnação. Nos termos do art. 17 do Decreto 70.235, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada em impugnação, verificando-se a preclusão consumativa em relação ao tema. Impossibilidade de apreciação da temática, inclusive para preservar as instâncias do processo administrativo fiscal. Não conhecimento do recurso voluntário neste particular.

A vista do exposto, voto por não conhecer do recurso em face da preclusão consumativa.

É como voto.

Jorge Lima Abud - Relator.