



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

Processo nº 10980.005857/2003-34
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3401-000.791 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 29 de janeiro de 2014
Assunto Pis/Cofins
Recorrente TRANSPLOTTO LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, converter o presente julgamento em diligência, nos termos do voto da Relatora.

Julio César Alves Ramos – Presidente

Ângela Sartori – Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Cesar Alves Ramos, Fenelon Moscoso de Almeida, Robson José Bayerl, Fernando Marques Cleto Duarte, Ângela Sartori e Jean Cleuter Simões Mendonça.

RELATÓRIO

Cuida-se de pedido de compensação por pagamento indevido ou a maior, referente ao período de 09/2002 a 12/2002, no valor total de R\$ 224.509,54 (duzentos e vinte e quatro mil quinhentos e nove reais e cinquenta e quatro centavos).

Apresentado o pedido, a Secretaria da Receita Federal exarou Despacho Decisório, fl. 10, com o seguinte teor:

Trata o presente processo das Declarações de Compensação de fls. 1 a 3. O contribuinte declara que compensou débitos de Cofins e PIS de setembro e novembro de 2002 com o crédito pleiteado no processo n. 10980.009776/2002-22.

Contudo, o pedido de restituição objeto do processo 10980.009776/2002-22 foi indeferido e encontra-se atualmente na Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba face manifestação de inconformidade apresentada pelo interessado.

Assim, constatado que as Declarações de Compensação estão baseadas em crédito não conhecido administrativamente, proponho que as compensações não sejam homologadas e que o processo seja encaminhado ao SEFIS para as providências quanto ao lançamento dos débitos.

À consideração superior.

*Leandro Renneberg
AFRF – Matr. 12.147*

Em face do Despacho Decisório acima, lavrou-se auto de infração no valor de R\$ 493.988,44 (quatrocentos e noventa e três mil, novecentos e oitenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), fls. 13/19.

Em razão da lavratura do auto e da compensação não homologada, a empresa apresentou, em 23 de julho de 2003, impugnação ao lançamento, conforme o instrumento de fls. 20/28.

Ao analisar os argumentos ali contidos, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba, DRJ/CTA, prolatou o Acórdão nº. 06-11.062, fls. 152/159, na qual não reconheceu o direito creditório pretendido, julgando procedente o lançamento, conforme ementa abaixo:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/09/2002 a 30/09/2002, 01/11/2002 a 31/12/2002

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoas incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/09/2002 a 30/09/2002, 01/11/2002 a 31/12/2002

Ementa: DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DE CRÉDITO. NÃO-OCORRÊNCIA. IMPLEMENTAÇÃO DE CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA.

A extinção condicional de créditos da Cofins, havido em razão da apresentação da declaração de compensação, deixa de existir em função da implementação de condição resolutória, qual seja, a sua não-homologação pelo fisco, ainda que pendente de recurso.

COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DE DÉBITOS. IMPOSSIBILIDADE.

A manifestação de inconformidade contra decisão que indeferiu pedido de reconhecimento de direito creditório e não homologou por consequência, declarações de compensação, não suspende a exigibilidade de créditos tributários lançados em processo distinto.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/09/2002 a 30/09/2002, 01/11/2002 a 31/12/2002

Ementa: DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DE CRÉDITO. NÃO-OCORRÊNCIA. IMPLEMENTAÇÃO DE CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA.

A extinção condicional de créditos da Cofins, havido em razão da apresentação da declaração de compensação, deixa de existir em função da implementação de condição resolutória, qual seja, a sua não-homologação pelo fisco, ainda que pendente de recurso.

COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DE DÉBITOS. IMPOSSIBILIDADE.

A manifestação de inconformidade contra decisão que indeferiu pedido de reconhecimento de direito creditório e não homologou por consequência, declarações de compensação, não suspende a exigibilidade de créditos tributários lançados em processo distinto.

Lançamento Procedente

Houve tentativa de intimação do Recorrente acerca do resultado do julgamento, no entanto, o AR não retornou e os autos foram encaminhados ao então Segundo Conselho de Contribuintes, o qual foi distribuído em 25 de abril de 2007, aos cuidados da Conselheira Nayra Bastos Manatta.

Em 16 de agosto de 2007 foi proferida a resolução n. 204-00.471, convertendo-se o julgamento em diligência para que, conforme o art. 29 do Decreto n. 70.235/72, fossem tomadas as seguintes providências:

1. Verificar se a compensação efetuada, nos moldes definidos pela decisão final administrativa proferida nos autos dos processos n. 10980.003603/2003-81 e 10980.000354/2003-72 (pedidos de compensação) e do processo n. 10980.009776/2002-22 (restituição do crédito usado na compensação), foi suficiente

para cobrir os valores lançados e anexando cópia das decisões administrativas finais proferidas no âmbito dos citados processos; e

2. Elaborar planilha de cálculos e relatório conclusivo, anexando os documentos que se fizerem necessários.

Após a diligência, que fosse dado ciência ao contribuinte para sua manifestação no prazo de 30 (trinta) dias, e o posterior retorno dos autos à Câmara para julgamento.

Em razão da resolução, foi proferido Despacho Decisório Retificador, fl. 289/293, tendo declarado o despacho anterior nulo, conforme se percebe do seguinte trecho, constante na fls. 292, *in verbis*:

De acordo. DECIDO:

tornar nulo o Despacho Decisório de fls. 45 a 47 que passa a ser substituído pelo presente Despacho Decisório Retificador.

Indeferir o Pedido de Restituição de fl. 76, uma vez que os valores de PIS que o contribuinte afirma serem indevidos, na realidade, são exigíveis de acordo com a legislação em vigor à época da ocorrência dos fatos geradores conexos aos períodos de apuração alegados pelo interessado.

Não homologar a compensação dos débitos elencados na Declaração de Compensação de fls. 77 a 78.

Em ato contínuo, foi elaborada Informação Fiscal na fl. 297/298, apresentando-se os seguintes fatos:

Conforme cópia do despacho decisório conexo ao processo n. 10980.009776/2002-22 (fls. 289 a 293), verifica-se que o Pedido de Restituição conexo ao processo foi indeferido.

Os débitos constantes dos processos n.s 10980.000354/2003-72 e 10980.003603/2003-81 foram excluídos destes processos, uma vez que o crédito de suporte foi indeferido, e encaminhados para lançamento de ofício (fls. 294 a 296)

O lançamento de ofício foi realizado mediante o presente processo.

Uma vez que inexistente crédito para compensação, as verificações, planilhas e relatório conclusivo ficaram prejudicados.

Foi dado ciência ao contribuinte via Edital, não constando qualquer interposição de movimentação, o que decorreu na remessa dos autos ao Segundo Conselho de contribuintes, **que prolatou nova resolução (Resolução n. 202-00.586)**, fls. 304/310, com o seguinte teor:

Assim sendo, a sorte deste processo está indubitavelmente relacionada à sorte dos créditos opostos a estes débitos lançados

tratada no Processo n. 10980.009776/2002-22, pois se considerado que há crédito em favor da recorrente naquele processo em montante suficiente para quitar os débitos hora lançados desaparece a razão de ser do lançamento e se for considerado que não há direito creditório a ser reconhecido, no âmbito do processo de restituição, o débito aqui lançado há de ser mantido, por devido.

Assim sendo, diante dos fatos, e com esteio no art. 29 do Decreto n. 70.235/72, o presente julgamento deve novamente ser convertido em diligência para que sejam tomadas as seguintes providências:

1. verificar se a compensação efetuada, nos moldes definidos pela decisão final administrativa proferida nos autos do Processo n. 10980.009776/2002-22 (restituição do crédito usado na compensação), foi suficiente para cobrir os valores lançados no presente Auto de Infração, elaborando demonstrativo dos cálculos e anexando cópia das decisões administrativas finais proferidas no âmbito dos citados processo; e

2. elaborar planilha de cálculos e relatório conclusivo, anexando os documentos que se fizerem necessários.

Dos resultados das averiguações, seja dado conhecimento ao sujeito passivo, para que, em querendo, manifeste-se sobre o mesmo no prazo de 30 dias.

Após a conclusão da diligência, retornem os autos a esta Câmara, para julgamento.

Sala das Sessões em 02 de julho de 2008.

Tendo em vista a determinação da Conselheira, a fiscalização juntou aos autos, abrindo o Volume II do presente processo, manifestação de inconformidade, do contribuinte nos autos do processo conexo de n. 10980.009776/2002-22, fls. 315/323, assim como o Acórdão que julgou a manifestação, de n. 06-14.017, em 18 de abril de 2007, de fls. 325/346, o qual não conheceu da impugnação apresentada, conforme ementa que segue abaixo colacionada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2002 a 31/10/2002

DCOMP. DÉBITO NÃO CONFESSADO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. INCABIMENTO.

Relativamente aos débitos não confessados pelo sujeito passivo, o lançamento de ofício é o ato jurídico que, nos termos do art. 142 do CTN, perfaz o único instrumento legal hábil para formalizar a pretensão fazendária e conferir exigibilidade ao crédito tributário, razão pela qual o exercício do direito ao contraditório, nestes casos, deve se dar em sede da impugnação

ao lançamento, e não via manifestação de inconformidade contra a não-homologação de declaração de compensação.

Impugnação não Conhecida.

Por fim, na fl. 353 dos autos consta Informação Fiscal com as seguintes informações:

1. Conforme Resolução n. 202-00.586, o 2º Conselho de Contribuintes determinou diligência tendo em vista a solução final do processo n. 10980.009776/2002-22 (fls. 309 e 310).

2. Relativamente ao processo n. 10980.009776/2002-22, o mesmo foi arquivado tendo em vista as seguintes informações:

Em 28/12/2006 (fl. 314), o contribuinte foi cientificado do Despacho Decisório Retificador de fls. 289 a 293.

Em 26/01/2007, o interessado apresentou Manifestação de Inconformidade contra o referido despacho (fls. 315 a 323).

Em 04/04/2007, a Manifestação de Inconformidade foi encaminhada para a DRJ-CTA-PR para julgamento (fl. 324).

Em 18/04/2007, a DRJ-CTA-PR mediante o Acórdão n. 06-14.017 - 3ª Turma da DRJ/CTA não tomou conhecimento da Manifestação apresentada pelo contribuinte.

O contribuinte foi cientificado do Acórdão da DRJ/CTA em 30/04/2007 (fl. 348).

Em 01/08/2007, o processo foi arquivado (fl. 352).

3. Um vez que o processo n. 10980.009776/2002-22 já se encontra finalizado na esfera administrativa, as demais providências determinadas pela Sra. Conselheira ficaram prejudicadas.

4. Tendo em vista as informações acima, proponho seja o presente processo retornado ao 2º Conselho de Contribuinte para prosseguimento.

5. À consideração superior.

O processo por fim foi encaminhado ao CARF.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Ângela Sartori, Relatora.

A autoridade fiscal não obedeceu a ultima parte da determinação da Conselheira Relatora Naira Bastos, constantes na Resolução n. 202-00.586, fls. 304/310, qual seja, **a intimação do contribuinte para manifestação acerca do resultado da diligência, por entender o fiscal ser desnecessário.**

No entanto, esse fato, acaso mantido, caracteriza o cerceamento do direito de defesa, em desrespeito ao art. 26 e 28 da Lei 9.784/99 e do art. 52, II do Decreto-Lei 70.235/72, *in verbis*.

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

(...)

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

Art. 27. O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.

Parágrafo único. No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado.

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No mesmo sentido, a doutrina pátria:

Especificamente, no processo administrativo fiscal, há previsão para a observância do contraditório e da ampla defesa, já que a Lei n. 9.784/99, e seu artigo 2º, inciso X, prescreve "[...]". Também o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes determina, em seu artigo 18, parágrafo 7º, a abertura de vista à parte contrária no caso de apresentação de esclarecimentos ou documentos pela outra parte.

[...]

Assim, se, na fase de instrução, são trazidos, aos autos, dados os documentos colhidos externamente, sem conhecimento do contribuinte, a este deve ser concedido o prazo do citado art. 44 para manifestação.

De igual forma, se o julgamento é convertido em diligência ou perícia, seja a requerimento da parte, seja por determinação de ofício da autoridade julgadora, com vistas a contemplar a instrução do processo, é cogente a oitiva das partes (interessado e Procurador da Fazenda Nacional) após encerrada a instrução." (NEDER, Marcos Vinícius/ LÓPEZ, Maria Teresa Martinez - Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado - São Paulo: Dialética, 2002 - p. 41)

A jurisprudência deste CARF também adota os mesmos fundamentos dos aqui expedidos, conforme se denota do precedente abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/03/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DILIGÊNCIA REQUERIDA ANTES DE PROFERIDO O ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE. Em observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como das disposições legais aplicáveis ao processo administrativo fiscal, deve o contribuinte ser intimado do resultado de diligência requerida pela fiscalização antes de proferido o acórdão de primeira instância, sob pena de nulidade. Precedentes.

Acórdão da DRJ de Recife anulado.

DECISÃO RECORRIDA NULA.

(CARF. 2ª Seção de Julgamento, Processo n. 19615.000614/2007-76, Recurso Voluntário n. 155.398, Acórdão 2402-00.080 - 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, sessão de 18 de agosto de 2009)

Ante o exposto, merece os autos retornarem à DRF para intimação do contribuinte acerca das informações prestadas pelo fiscal e das cópias colacionadas aos autos, para apresentar manifestação em 30 dias.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por determinar converter o julgamento em diligência, nos termos do voto.

Ângela Sartori

Processo nº 10980.005857/2003-34
Resolução nº **3401-000.791**

S3-C4T1
Fl. 13

CÓPIA

Processo nº 10980.005857/2003-34
Resolução nº **3401-000.791**

S3-C4T1
Fl. 14

CÓPIA