



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 22 / 06 / 2004
caud
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11030.001061/99-85
Recurso nº : 121.737
Acórdão nº : 203-09.258

Recorrente : **INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA – POLAR S.A.**
Recorrida : **DRJ em Santa Maria - RS**

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZOS. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO FORA DE PRAZO. Não se toma conhecimento de recurso interposto fora do prazo de trinta dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

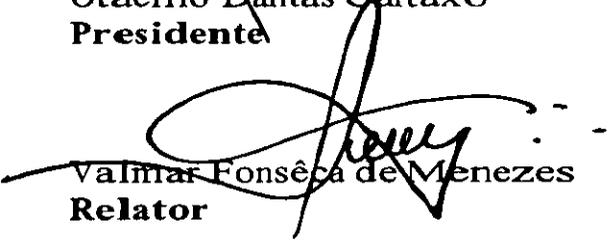
Recurso não conhecido, por intempestivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA – POLAR S.A.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por intempestivo.**

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2003


Otacilio Bantas Cartaxo
Presidente


Valmar FONSECA DE MENEZES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, César Piantavigna, Maria Cristina Rosa da Costa, Mauro Wasilewski, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf



Processo nº : 11030.001061/99-85
Recurso nº : 121.737
Acórdão nº : 203-09.258

Recorrente : **INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA – POLAR S.A.**

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual transcrevo a seguir:

“Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls. 02/03, com os anexos de fls. 60/63, formalizando a exigência da contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, com intimação para recolhimento do valor de R\$ 151.086,09, relativamente a períodos de apuração entre 10/1997 e 09/1998, acrescido da multa de ofício de 75% e juros de mora regulamentares, em consequência da insuficiência de recolhimentos, sendo os valores apurados conforme Livros de Apuração do ICMS e demonstrativo apresentado pela empresa, tendo como base legal o art. 3º, alínea “b”, da Lei Complementar nº 07, de 07/09/1970; o art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12/12/1973; o Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea “b”, itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142, de 15/07/1982; os arts. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º, da Medida Provisória nº 1.249, de 14/12/1995, com suas reedições, convalidada pela Lei nº 9.715, de 25/11/1998.

Houve ciência em 22/06/1999.

Em 20/07/1999 a contribuinte apresenta a impugnação de fls. 67/85, fazendo breve resumo do auto de infração e argumentando o que a seguir está sinteticamente exposto:

a) a autuação fiscal não merece prosperar, visto que recolheu o PIS com base nos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, posteriormente declarados inconstitucionais pelo STF, com execução suspensa por Resolução do Senado Federal;

b) ingressou em juízo pretendendo reaver o indébito com acréscimo de juros e correção monetária, tendo a ação tramitado na 7ª Vara da Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), sob o nº 96.60134-6, sendo certo que a sentença transitou em julgado, reconhecendo a procedência de seu pedido, condenando a União Federal a devolver a diferença recolhida a maior. O processo encontra-se em sede de execução da sentença;

c) traça arrazoado sobre os efeitos da inconstitucionalidade do PIS; a Resolução do Senado Federal que suspendeu a execução dos Decretos-lei nºs



Processo nº : 11030.001061/99-85
Recurso nº : 121.737
Acórdão nº : 203-09.258

2.445 e 2.449, de 1988, e a possibilidade de repetição de seu indébito. Aponta posicionamentos do judiciário e da doutrina, concluindo que os valores recolhidos sob a égide daqueles decretos-lei são indevidos, sendo inafastável o seu direito subjetivo de restituí-los;

d) discorre sobre as espécies de restituição de tributos e do seu direito de optar pela via da compensação tributária, entendendo não ser a compensação uma imposição constitucional, mas sim uma espécie de restituição. Transcreve o art. 170 do CTN e posicionamento da doutrina que refere às condições para a execução da compensação. Aponta legislação;

e) faz referência à liquidez e certeza do crédito, apontando posicionamento do judiciário;

f) efetuou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS com valores devedores desta própria contribuição, por sua conta e risco, sem que tivesse ocorrido a decisão definitiva da repetição de indébito, já que sua restituição era inegável, cabendo à fiscalização exercer o direito do fisco no momento da homologação, mas não como na forma efetivada;

g) a compensação não dependia de pedido à Receita Federal, nem mesmo de sentença transitada em julgado, eis que tem direito subjetivo de créditos contra a Fazenda fundado no montante de PIS pago indevidamente, sujeitando-se a posterior homologação. Aponta doutrina e julgados administrativo e do judiciário;

h) refere que a administração tributária vem se inclinando no sentido de não oferecer obstáculos à possibilidade unilateral de compensação, quando os tributos são da mesma espécie. Aponta o art. 14 da IN SRF nº 21, de 1997, referindo, também, a despacho da PGFN, concluindo que, pensar-se o contrário daquele entendimento seria dar azo à flagrante ilegalidade e abuso de poder;

i) identificou, à época, ambas as relações de débito e crédito com o Fisco, informando nas DCTFs a operação de encontro das contas. Diz que, por equívoco foi trocado o nome da ação que veiculava o pedido de restituição dos valores e sua respectiva compensação, devendo-se atentar que a ação de repetição continha pedidos cumulativos. As DCTFs que elaborou mencionaram que havia liminar em Mandado de Segurança, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, embora tivesse deduzido pedido de repetição de indébito cumulado com compensação, em trâmite na 7ª Vara da Justiça Federal, e não pela 20ª Vara, como descreveu, restando tratar-se de mero equívoco;

j) não é legítimo à Administração Fazendária examinar a natureza de medida judicial, sendo o indébito flagrante, não havendo necessidade de



Processo nº : 11030.001061/99-85
Recurso nº : 121.737
Acórdão nº : 203-09.258

liquidez e certeza, já que o Fisco pode verificar o pagamento efetuado via compensação;

k) cerca-se o enquadramento realizado pelos Auditores de flagrante ilegalidade e abuso de poder, fazendo tábua rasa os princípios constitucionais:

- do devido processo legal;
- da legalidade;
- da propriedade;
- do não-confisco;
- da moralidade.

Ao finalizar, requer o integral provimento de sua impugnação, com o fim de anular o auto de infração, com o conseqüente arquivamento do processo administrativo, reconhecendo-se a insubsistência do lançamento tributário nele contido.

Requer, também, a produção de todas as provas admitidas em direito, sem exceção de nenhuma, principalmente documental.

Estão, ainda, anexadas:

1. às fls. 86/95 – livreto *Estatuto Social Atualizado*;
2. à fl. 96 – cópia de cartão CNPJ;
3. às fls. 97/98 – cópias de publicações em jornais de maio e junho de 1999.

A repartição preparadora informou à fl. 99.”

A DRJ em Santa Maria - RS proferiu decisão, na forma a seguir ementada:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/10/1997 a 30/09/1998

Ementa: PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1997 a 30/09/1998

Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Sujeitam-se a lançamento de ofício os valores apurados em decorrência de auditoria fiscal, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário nos termos do art. 142 do CTN.

PIS. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO.



Processo nº : 11030.001061/99-85
Recurso nº : 121.737
Acórdão nº : 203-09.258

A autoridade administrativa não pode homologar o processamento de compensação, quando a análise dos elementos contidos no processo demonstrar que os créditos, oriundos de decisão judicial, são, tão-somente, passíveis de restituição.

Lançamento Procedente”.

110.

Inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário a este Conselho, à fl.

É o relatório.



Processo nº : 11030.001061/99-85
Recurso nº : 121.737
Acórdão nº : 203-09.258

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

Conforme Aviso de Recebimento - AR de fl. 109, a contribuinte foi intimada da decisão de primeira instância em 07 de junho de 2002. O prazo para interposição do recurso está previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, a seguir transcrito:

"Art. 33 - Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão."

O prazo para recurso, de acordo com o que dispõe o artigo acima citado, expirou em 09 de julho do mesmo ano. No entanto, a interessada apresentou seu recurso (fl. 110) no dia 26 do mesmo mês e ano.

Sendo o recurso extemporâneo, voto no sentido de não conhecê-lo.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2003


VALMAR FONSÊCA DE MENEZES