



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

Processo nº 11080.008334/2003-56
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3101-001.300 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de novembro de 2012
Matéria COFINS
Recorrente COMERCIAL DE BEBIDAS PRAIA AZUL LTDA
Recorrida DRJ - PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/12/1998

A opção pela via judicial importa renúncia às instâncias administrativas, não cabendo conhecer das razões de defesa quanto à matéria sob o crivo do Poder Judiciário.

A propositura de ação judicial afasta o pronunciamento da jurisdição administrativa sobre a matéria objeto da pretensão judicial, razão pela qual não se aprecia o seu mérito.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário pela opção da Recorrente em discutir a matéria na via judicial, logo pela existência da concomitância com a via judicial.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente

Relatora Valdete Aparecida Marinheiro

Participaram, ainda, do presente julgamento os conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Leonardo Mussi da Silva, Luiz Roberto Domingo, Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

Por bem relatar adota-se o Relatório de fls.178 verso e 179 dos autos emanados da decisão da DRJ/POA, por meio do voto da relatora Zilda Maria de Araujo Ribeiro Alvares, nos seguintes termos:

“Trata o presente do lançamento de ofício (fls. 17/27) decorrente da realização de auditoria interna nas DCTF's originais do terceiro e quarto trimestres de 1998, dos valores de Cofins dos períodos de apuração de julho a dezembro daquele ano. A interessada declarou que tais valores estariam extintos por compensação abrigada por processo judicial nº 98.00.21759-2. A justificativa do lançamento foi de processo judicial não comprovado.

O Aviso de Recepção (cópia de fl. 49) dá conta que o Auto de Infração foi recebido pela contribuinte em 18 de julho de 2003. A impugnação (fls. 01/16) foi recepcionada em 25 de agosto de 2003.

Na impugnação apresentada à autuada nega ter cometido qualquer infração, estando habilitada as compensações declaradas, argumentando que a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, teriam como consequência que o PIS era devido pela Lei Complementar nº 07, de 1970, sendo fato gerador da contribuição o faturamento, e a base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao do pagamento. A diferença entre o pagamento efetuado e o valor efetivamente devido teria ocasionado crédito a seu favor. A compensação foi albergada pela legislação, permitindo inclusive compensação de quaisquer tributos indevidamente arrecadados pela Secretaria da Receita Federal com outros tributos administrados pelo mesmo órgão. Cita a Instrução Normativa SRF nº 210, de 30 de novembro de 2002 e transcreve peps emanadas do poder judiciário acerca do assunto.

Requer seja declarada a insubsistência do auto de infração em face de total procedência da compensação efetivada. Juntou cópia da inicial na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade Cumulada com Repetição de Indébito que tomou o nº 98.00.21759-2 (fls.34/47) impetrada com o fim de ver reconhecida e declarada a inconstitucionalidade dos DDL 2.445 e 2.449, ambos de 1988, questionando fato gerador e base de cálculo e pleiteando a condenação da União Federal à devolução da exação através da compensação nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383, de 1991, com contribuições sociais da mesma espécie, notadamente o próprio PIS e a Cofins, ou a seu próprio critério, sendo tais créditos corrigidos monetariamente desde a data do efetivo desembolso, inclusive com o cômputo dos expurgos inflacionários e acréscimos dos juros.

A DRF em Porto Alegre informa (fl. 50) que a impugnação apresentada é intempestiva, determinando a remessa do processo para o Setor de Auditoria Interna para análise em relação a existência e teor de processo judicial.

Juntados, então, resultados da pesquisa sobre as entregas de DCTF's do ano de 1998, verificando-se que as DCTF's originais dos terceiro e quarto trimestres foram entregues em 29/10/1998 e 01/02/1999 respectivamente. Em 14 de agosto de 2003 entregou DCTF's retificativas destes trimestres (fl. 51). Verifica-se, porém, através das cópias das partes das DCTF's em que a interessada declara as compensações da Cofins (fls. 52/89) não ter havido alteração dos valores devidos nos períodos Ou sequer da forma de extinção daqueles valores.

Também juntadas cópias de partes da ação judicial impetrada pela contribuinte, incluídas a do resultado da pesquisa sobre o andamento da ação, verificando-se que a sentença transitou em julgado em 12 de maio de 2004, e das sentenças, ficando decidido naquele processo no 98.00.21759-2:

- Decadência e prescrição — prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a 28/08/1988;
- Inconstitucionalidade dos DDLL 2.445 e 2.449 conforme Resolução nº 49, de 1995 do Senado Federal;
- Recálculo pela Lei Complementar nº 07, de 1970;
- Fato gerador — faturamento;
- Base de cálculo - faturamento do sexto mês anterior ao do pagamento;
- Compensação ou repetição de indébito, cabendo ao contribuinte optar, de posse do título executivo judicial. Em caso de compensação, apenas com parcelas vincendas do PIS;
- Correção-monetária/juros do indébito OTN até 01/89, BTN até 01/91; INPC de 02/91 a 12/91, UFIR de 01/92 a 12/95; expurgos inflacionários das Súmulas 32 e 37 do Egrégio TRF 4a Região.

A Informação prestada pela DRF em POA após análise do decidido no processo judicial (fls. 145/146) esclarece que, quando da apresentação das DCTF's intentando a compensação, não havia ocorrido trânsito em julgado da decisão judicial, sequer havia liminar ou qualquer sentença naquele processo. Ademais, a sentença contra a União necessariamente sofre duplo grau de jurisdição. Também esclarece que a sentença agora transitada em julgado estabelece que a compensação de valores pagos a maior que o devido somente pode ocorrer com débitos vincendos de PIS, o que pressupõe, além de trânsito em julgado, também a impossibilidade da compensação declarada com a Cofins.

Assim, não havendo porque alterar o lançamento com base em sentença judicial foi o presente encaminhado para cobrança dos valores do Auto de Infração, tendo em vista a intempestividade da apresentação da impugnação.

Cientificada, a interessada apresenta a pega de fls. 155/172 a qual denomina de Manifestação de Inconformidade ao indeferimento do seu pleito, defendendo, preliminarmente, não ter ocorrido a intempestividade, já que o prazo inicial para a sua contagem seria o dia em que o aviso de recebimento teria sido juntado aos autos, segundo o disposto no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega ter habilitado o crédito decorrente da ação judicial nº 98.00.21759-2 para fins de compensação, o que pressupõe que devam ser homologadas as compensações.

No mérito, defende a inconstitucionalidade dos Decretos Leis e a vigência das determinações da Lei Complementar nº 07, de 1970. Volta a tecer considerações sobre o que considera serem as diferenças entre as formas de compensação.

Juntada cópia do deferimento do pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado, através do Despacho DRF/POA/SECAT n. 092, de 27 de outubro de 2006, no processo nº 11080.002690/2006-17, consoante o disposto na Instrução Normativa SRF n. 600, de 28 de setembro de 2005, a (fl. 175).

Foi o presente encaminhado a esta DRJ para apreciar a "manifestação de inconformidade" da interessada, por estar sendo questionada a tempestividade da impugnação.

A decisão recorrida emanada do Acórdão nº. 10-14.252 de fls. 178 traz a seguinte ementa:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/12/1998

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO.

Intempestiva a impugnação apresentada de acordo com os termos dos artigos 15 e 5º do Decreto nº 70.235, que rege o processo administrativo fiscal, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento é incompetente para manifestar-se sobre ela.

Impugnação não Conhecida.”

O contribuinte apresentou recurso voluntário a este Conselho de Recursos Fiscais (fls. 183 a 201) através de procurador, onde alega em suma os seguintes argumentos:

I – Fatos;

II – Preliminarmente – Da inconstitucionalidade do arrolamento de bens; Da tempestividade da defesa administrativa e do Crédito habilitado;

III – Mérito – Preliminarmente – Do direito ao crédito; Fato Gerador; Base de Calculo; Do Procedimento de Compensação;

IV – Da Jurisprudência;

V – Do pedido - **REQUER** o recebimento do presente **RECURSO VOLUNTÁRIO** e documentos, tempestivamente apresentados para o fim de acolher as razões expostas, declarando a tempestividade da defesa administrativa apresentada pela Contribuinte, independentemente da apresentação do arrolamento de bens e direitos (declaração de inconstitucionalidade da sua exigência pelo STF — ADINs 1.976-7 e 1922). Ainda, **REQUER** sejam acolhidas as razões expostas, **declarando a insubsistência do despacho decisório** face ao direito reconhecido a Recorrente ao crédito tributário utilizado na compensação, bem como ao direito à compensação sem a aplicação do art. 170-A do CTN, nos termos da fundamentação retro, devendo **HOMOLOGAR A COMPENSAÇÃO TRIBUTARIA** realizada nos moldes do art. 66 da Lei nº 8.383/91 e decisões judiciais.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Valdete Aparecida Marinheiro,

O Recurso Voluntário é tempestivo, mas dele não tomo conhecimento, por ter o Recorrente optado por discutir, inclusive sobre a tempestividade de sua impugnação no poder judiciário, conforme se depreende de fls. 212, onde foi juntada cópia da decisão judicial em processo eletrônico para ciência do CARF sobre as medidas cabíveis tomadas na esfera judicial pela Recorrente.

Assim, havendo Tutela Antecipada em Ação Ordinária proposta pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes do julgamento do Recurso Voluntário com o mesmo objeto, importa a renúncia à instância administrativa. Portanto, não se toma conhecimento do Recurso Voluntário no tocante à matéria objeto de ação judicial.

Isto posto, Não conheço do Recurso Voluntário por reconhecer a ocorrência da concomitância entre o processo administrativo e judicial.

Processo nº 11080.008334/2003-56
Acórdão n.º **3101-001.300**

S3-C1T1
Fl. 7

É como voto.

Relatora Valdete Aparecida Marinho

CÓPIA