



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

Processo n° 13161.000613/2002-16
Recurso n°
Resolução n° **3803-000.118 – 3ª Turma Especial**
Data 10 de agosto de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente RADEKE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator.

Participaram, ainda, da sessão de julgamento os conselheiros Hécio Lafeté Reis, Andréa Medrado Darzé, Juliano Eduardo Lirani e João Alfredo Eduão Ferreira.

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de n° **04-19.106**– 2ª Turma da DRJ/Campo Grande, de 20 de novembro de 2009, fls. 140 a 153, que considerou improcedente a impugnação.

O lançamento é decorrente de auditoria interna de DCTF, na qual fora informado o processo administrativo n° 13161.000310/99-18. No campo do auto de infração que informa a vinculação objeto da verificação consta "Comp. s/DARF - Outros - PJU", e o foi lavrado por não ter sido comprovado o processo judicial referido, "Proc Jud não Comprovado".

Em sua impugnação, a interessada alegou, preliminarmente, a nulidade do lançamento:

a) por falta de descrição da matéria tributável e de capitulação legal, motivando o cerceamento do seu direito de defesa;

b) por ter sido lavrado na pendência de apreciação de recurso interposto em pedido administrativo de compensação de créditos decorrentes de pagamentos indevidos de PIS, manejado no processo nº 13161.000310/99-18, citando as Leis nº 8.383/1991, art. 66, e Lei nº 9.430/1998, art. 73 e 74, regulamentados pelo Decreto nº 2.138/1997 e pelas IN/SRF nº 21, 37 e 73, de 1997.

Quanto ao mérito, alegou, em síntese, que:

a) o procedimento de compensação do PIS recolhido com base nos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, foi legítimo, pois o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais aqueles decretos-lei e, em razão disso, o Senado Federal editou a Resolução nº 49/1995, retirando-os do mundo jurídico. A contribuição ao PIS, assim, permaneceu devida nos termos da Lei Complementar nº 7, de 1970, até a publicação da Medida Provisória nº 1.212/1995 e suas reedições;

b) a Lei nº 8.383/1991, art. 66, expressamente autorizou a compensação de créditos tributários decorrentes de pagamentos indevidos ou a maior de tributos, com tributos de mesma espécie e destinação constitucional, independentemente de requerimento;

c) também podem ser compensados ditos créditos com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, mediante requerimento, nos termos dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, regulados pelo Decreto nº 2.138/1997 e pelas IN/SRF nº 21, 37 e 73, de 1997;

d) com o reconhecimento do seu direito de pagar o PIS, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, especialmente do seu art. 6º, parágrafo único, apurou o montante pago a maior, em razão de ter recolhido a contribuição na conformidade dos decretos-leis declarados inconstitucionais, e apresentou pedido de ressarcimento mediante compensação ao órgão local da Receita Federal e passou a compensar os créditos apurados, informando mensalmente nas correspondentes DCTF as compensações efetivadas;

e) o lançamento consubstanciado no auto de infração é improcedente, pois o tributo nele exigido foi solvido por compensação, nos termos da legislação acima referida, estando com a sua exigibilidade suspensa;

f) mesmo que o lançamento tivesse como escopo a prevenção da decadência, ainda assim o auto de infração estaria maculado por vício insanável, pois contrariou ordem expressa do art. 63 da Lei nº 9.430/1996 (multa de ofício);

g) a utilização da SELIC não é possível na exigência de tributos, citando jurisprudência. Às fls. 60/61 a contribuinte apresentou pedido de cancelamento do Termo de Comunicação nº 577243197 (fl. 84), pois os débitos ali exigidos constaram do auto de infração contidos nestes autos, estando pendente de julgamento e, portanto, com sua exigibilidade suspensa.

Foram juntados a estes autos, relativamente ao processo administrativo nº 13161.000310/99-18:

a) o recurso voluntário dirigido ao Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 36/59;

b) a Decisão DRJ/Campo Grande nº 473 de 26/04/2001, fls. 93/104;

c) o Acórdão nº 202-23.985, daquele Conselho, de 10/07/2002, fls. 105/110;

d) cópia da concessão de liminar, fls. 127/128 e da sentença, fls. 129/138 dos autos do mandado de segurança nº 98.5110-4.

Em seu julgamento, a DRJ/Campo Grande fez exegese dos arts. 10, 59 e 60, do Decreto nº 70.235/72, para rebater a alegação de nulidade do lançamento, no que se refere às exigências para a sua validade, destacando:

a) que o procedimento de fiscalização é inquisitório e aos particulares cabe colaborar e respeitar os poderes legais dos quais a autoridade administrativa está investida. Durante essa fase não se formou ainda a relação jurídica processual e os particulares não atuam como parte

b) a impugnante teve acesso ao Auto de Infração e a todos os demonstrativos, que são documentos suficientes para o exercício do direito de defesa. Tanto é assim que veio aos autos por meio da impugnação protocolada em 01 de julho de 2002, e que instaurou o litígio administrativo, demonstrando ter cabal conhecimento das infrações e o quanto a ela imputado, não havendo, pois, que se falar em cerceamento do direito de defesa. Rejeitou a preliminar.

Quanto às preliminares de inconstitucionalidade e ilegalidade, pontuou que não cabe sua discussão em sede administrativa. Evocou o Parecer Normativo CST/SRF nº 329/1970, o Parecer PGFN/CRF nº 439/1996 e Parecer PGFN/CAT nº 1.649/2003, para assentar que foi correto o procedimento adotado pela autoridade administrativa, visto que, em razão de sua atividade absolutamente vinculada limitou-se a aplicar o determinado em lei que se encontrava em vigor no momento da lavratura do auto de infração.

Suplementarmente, referiu que os juros moratórios foram calculados na forma da Lei nº 9.430/1996, art. 61, § 3º, com base na taxa SELIC, ao abrigo, inclusive da ressalva do § 1º do art. 161 do CTN que fixou e os juros serão de 1% ao mês se a lei não dispuser de modo diverso

Considerou que não há concomitância entre o objeto da ação judicial manejada e o deste processo.

No mérito, discorreu acerca do instituto da compensação desde a edição da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, e as formulações modificadoras da sistemática trazidas pela Lei nº 9.430, de 1996, e respectivas regulamentações. Afirmou ser equivocada a pretensão de homologação da compensação efetuada entre créditos e débitos do PIS, por meio da convalidação da compensação informada em DCTF, amparada pela Lei nº 8.383, de 1991.

Concluiu que na hipótese em que se conforma a impugnante, os créditos reconhecidos judicialmente somente poderiam ser restituídos ou compensados após decisão transitada em julgado, e através de solicitação em processo administrativo.

Em suma, registrou que o lançamento foi efetuado em função da não localização da vinculação entre o processo nº 13161.000310/99-18 (identificado na DCTF) e os débitos apurados a título de PIS no quarto trimestre de 1997, e entendeu correta a formalização da

exigência, nesse aspecto, tendo em vista que, à data da lavratura do auto de infração, a contribuinte não estava amparada com decisão judicial transitada em julgado sobre o direito à compensação em apreço.

Cientificada da decisão em 07 de dezembro de 2009, irresignada, a interessada apresentou o recurso voluntário de fls. 159 a 165, em 29 de dezembro de 2009, em síntese, que reitera os mesmos argumentos da impugnação.

É o relatório.

Conselheiro Relator Belchior Melo de Sousa

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Em primeiro lugar, o auto de infração se sustenta em seu pressuposto extrínseco de indicar a ocorrência vinculada ao motivo do lançamento “Proc Jud não comprovad”, pelo fato de ter sido marcada pelo contribuinte na transmissão da DCTF “Comp sem DARF - outros PJU”, e registrar o processo administrativo nº 13161.000310/99-18 como correspondendo a essa indicação. Não se pode dizer, ante este fato, que o auto de infração é desprovido de motivo ou amparado em falso motivo.

O mérito da defesa deste contribuinte, na impugnação, foi inteiramente focado sobre o argumento da compensação realizada por meio do dito processo administrativo, que indicou na DCTF.

A compensação ali processada não foi homologada por desatendimento dos termos da decisão judicial, por inexistência de crédito, haja vista ter aquela autoridade administrativa desconsiderado a sistemática da semestralidade na apuração dos pagamentos tidos pela empresa como a maior, e em face da decadência parcial do direito de pleitear a restituição, tudo segundo parecer da DRF em Dourados/MS,

A decisão de primeira instância confirmou o despacho decisório. O acórdão da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes não conheceu do recurso, por concomitância com o Mandado de Segurança nº 98.000510-4. Esta Decisão da Corte Administrativa foi anulada por Sentença da Seção Judiciária do Distrito Federal, conforme extrato abaixo:

DJF – 1ª Região

Disponibilização: terça-feira, 10 de novembro de 2009

Arquivo: 33 Publicação: 33

Seção Judiciária do Distrito Federal

20ª VARA FEDERAL

*2004.34.00.030808-3 AÇÃO ORDINÁRIA/TRIBUTÁRIA AUTOR:
RADEKE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.*

ADVOGADO: SP00129811 - GILSON JOSÉ RASADOR

ADVOGADO DF00002391 - JOUBERT FERNANDES PARREIRA

ADVOGADO: SP00067613 - LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR

ADVOGADO: SP00192291 - PERISSON LOPES DE ANDRADE

REU : UNIAO FEDERAL

O Exmo. Sr. Juiz exarou :

(...)Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para anular o acórdão da Segunda Câmara do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda no processo administrativo 13161.000310/99-18, da sessão de 10/7/2002, que não conheceu do processo, e para assegurar ao Autor que aquele mesmo recurso tenha seu regular prosseguimento, com decisão de mérito. Condeno a UNIÃO ao pagamento de honorários de advogado que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em conformidade com o artigo 20, § 4º, do CPC. Custas, pela UNIÃO.

A anulação é decorrente do reconhecimento judicial da inexistência da concomitância entre o processo judicial nº 98.5110-4 e o processo administrativo nº 13161.000310/99-18 em que foi operada a compensação dos presentes débitos, conforme reivindicação da defendente. O deslinde desta controvérsia, assim, está inarredavelmente marcado pela dependência do que naquele for decidido.

Em vista desse fato, proponho que o julgamento seja convertido em diligência para que a Unidade de origem aguarde o deslinde no processo administrativo nº 13161.000310/99-18 e informe o resultado.

É como voto.

Sala das sessões, 10 de agosto de 2011

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa