



ANS - P


CARE
Fl. 189

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

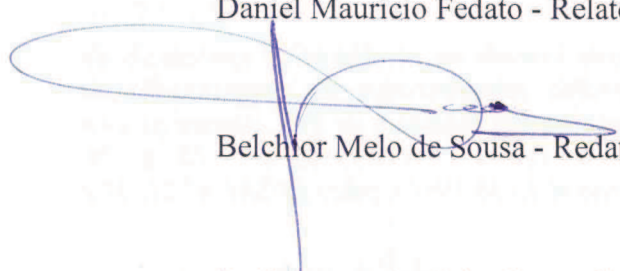
Processo nº 13161.000614/2002-61
Recurso nº 518.550
Resolução nº 3803-00.094 – 3ª Turma Especial
Data 03 de fevereiro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente RADEKE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência. Vencido o relator, que não conheceu do recurso. Designado o Conselheiro Belchior Melo de Sousa para redação da Resolução.


Alexandre Kern - Presidente.


Daniel Mauricio Fedato - Relator.


Belchior Melo de Sousa - Redator Designado.

Participaram também da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique Martins de Lima, Hécio Lafetá Reis e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

Inicia-se a matéria com Auto de Infração nº 000134 (fls. 20/29) lavrado em 11.05.02 contra a Radeke Distribuidora de Bebidas Ltda, no montante de R\$ 50.913,28, referente a Cofins do período do quarto trimestre/97, pois evidenciou-se que o valor declarado na DCTF foi R\$ 0,00 e informou-se que a contribuição nos valores de R\$ 5.611,25 referente a novembro/97 e R\$ 12.915,66 referente a dezembro/97, teriam sido compensados pela

motivação “COMP s/ DARF – Outros – PJU”. Ressalte-se que o Auto também noticiou o nº do processo 13161.000310/99-18 e a ocorrência “*Proc Jud não Comprovad*”.

Irresignada com a lavratura, Requerente munida de documentação ingressou Impugnação (fls. 01/18) em 01.07.02, requerendo que:

“a) seja acolhida a preliminar argüida, decretando-se a nulidade do Auto de Infração, dado a ausência detalhada da descrição dos fatos e do enquadramento legal;

b) se assim não entender V. Sa. — o que se admite apenas para argumentar — requer que, no mérito, seja decretada a improcedência do lançamento fiscal, haja vista que o tributo ora exigido foi solvido por compensação, conforme expressamente autoriza a legislação vigente, bem como, em decorrência da existência de pedido compensatório com recurso pendente;

c) o sobrestamento do presente feito até a decisão final no processo administrativo nº13161.000310/99-18, uma vez que a decisão proferida naquele processo refletirá neste;

d) seja anulada a multa aplicada, pela impossibilidade de sua aplicação, tendo em vista que o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa, ou ainda, pela expressa vedação estatuída pelo artigo 63, da Lei nº9.430/96.

e) seja declarada inaplicável a taxa SELIC na exigência de tributos; e protesta por produzir todas as formas de prova em direito admitidas, inclusive diligências e perícias, bem como pela juntada de documentos.”

Para o pleito evocou as seguintes considerações:

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

b) a nulidade do lançamento lavrado na pendência de apreciação de recurso interposto em pedido administrativo de compensação de créditos decorrentes de pagamentos indevidos de PIS, citando as Leis nº 8.383/1991, art. 66, e Lei nº 9.430/1998, art. 73 e 74, regulamentados pelo Decreto nº2.138/1997 e pelas IN/SRF nº 21, 37 e 73, de 1997;

c) o procedimento de compensação do PIS recolhido com base nos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, de 1988, é 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;

d) 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;



e) também podem ser compensados ditos créditos com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, inclusive e especialmente com o IRPJ, 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;

f) com o reconhecimento do seu direito de pagar o PIS nos termos da Lei Complementar nº 7/1970, 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;

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

h) 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;

i) a utilização da Selic não é possível na exigência de tributos, citando jurisprudência.”

Constata-se no Processo, que a Interessada efetuou em 16.05.06 pedido de cancelamento (fls. 60 e 61) do Termo de Comunicação nº 577243206 (fl. 84), pois os débitos exigidos no Auto de Infração, estão pendente de julgamento, portanto com sua exigibilidade suspensa.

A DRF de origem juntou aos autos Decisão DRJ/CGE nº 473, de 26/04/2001 (fls. 93/104), e Acórdão nº 202-13.985, de 10/07/2002 (fls. 105/110) e pedido da Interessada informando a Revogação de Poderes de Mandato e indicação de outro procurador (fls. 111/115).

A DRJ de Campo Grande/MS para melhor elucidação dos fatos, juntou cópia da concessão de liminar (fls. 127/128) e da sentença (fls. 129/138) dos autos do Mandado de Segurança nº 98.5110-4.

Munida desta documentação, proferiu Acórdão em 13.11.09 (fls. 140/153) votando no sentido de rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, por julgar improcedente a impugnação, mantendo a exigência da COFINS. A decisão teve a Ementa vazada nos seguintes termos:

“PRELIMINAR DE NULIDADE.

Tendo o auto de infração sido lavrado por servidor competente, com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e, existentes no instrumento os elementos necessários para que o contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa, afastam-se as preliminares de nulidade argüidas.

PRELIMINAR DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa é incompetente para manifestar-se sobre a constitucionalidade de leis.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1997

COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO.

É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

LANÇAMENTO. AUDITORIA DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS EM DCTF.

DECLARAÇÃO INEXATA. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Presentes a falta de recolhimento e a declaração inexata, apuradas em auditoria interna de DCTF, cabível o lançamento de ofício da contribuição correspondente.

A atividade administrativa, sendo plenamente vinculada, não comporta apreciação discricionária no tocante aos atos que integram a legislação tributária.

Impugnação Improcedente”

A Requerente em contra ponto, entende que o Acórdão combatido não reúne condições de prosperar, insurgindo-se com Recurso Voluntário (151/166) a este Conselho, almejando o cancelamento de plano e integralmente a autuação fiscal original, nem que para tanto (em cumprimento das decisões judiciais colacionadas) se tenha que converter o julgamento em diligência fiscal objetivando atestar, que as compensações noticiadas deram-se de fato com base nos créditos reconhecidos judicialmente e também no processo administrativo de compensação, sendo este último noticiado, reaberto recentemente, por força de outra decisão judicial, para a análise e homologação dos encontros de contas nele realizados com o PIS e com tributos de diferente espécies, tal qual a Cofins questionada.

Ao final do Processo verifica-se a fl. 166, decisão da 20ª Vara Federal onde acata o pedido da empresa Radeke, pela nulidade do Acórdão nº 202-13.985 proferido em 10.07.02 que não conheceu do Processo nº 13161.000310/99-18, pela motivação da concomitância.

Em síntese, é o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Daniel Maurício Fedato - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço e passo a votar.



Conforme Relatório demonstra, a Interessada almeja deste Conselho reforma do Acórdão (nº 04-19.027), objetivando o cancelamento integral da autuação fiscal para que se cumpra as decisões judiciais, ou que se converta o julgamento em diligência fiscal para que se ateste que as compensações devem-se aos créditos reconhecidos judicialmente.

No que tange a solicitação de diligência, julgo improcedente, pois mediante aos fatos entendendo desnecessária nesta instância, além do que a Interessada poderia tê-la pleiteada em sua oportunidade na Impugnação.

Como se observa ao longo do Processo, a Requerente buscou a esfera judicial, que até o momento constata-se que não transitou em julgado, pois não há indícios nos autos da comprovação do desfecho judicial. Sob o figurino de que a Interessada postula o objeto no judiciário, este ingresso via administrativa, notório então que a mesma matéria encontra-se vinculada as duas esferas.

Neste sentido, assinalando a existência da concomitância, devo obediência a Súmula nº 01 do CARF, *in verbis*:

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”

Diante do exposto, não acato a solicitação de diligência, no mérito, motivado pela concomitância, voto por não conhecer da matéria.

Daniel Maurício Fedato

Voto Vencedor

Conselheiro Belchior Melo de Sousa - Redator Designado.

Ao final do relatório consigna o nobre relator sua verificação à fl. 166, da existência de decisão da 20ª Vara Federal que acata o pedido da empresa Radeke, pela nulidade do Acórdão nº 202-13.985 proferido em 10.07.02 que não conheceu do Processo nº 13161.000310/99-18 pela motivação da concomitância.

O dito processo administrativo é citado na impugnação a este auto de infração como sendo os autos em que fora efetuada a compensação dos débitos objeto do presente lançamento.

A concomitância nele, decidida pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, induziu o relator *ad quem* a propor em seu voto a concomitância também neste. Ocorre que não há entre este e o processo nº 13161.000310/99-18 identidade de objeto nem da causa de pedir, porquanto neste não se pode discutir a validade ou não da compensação processada naquele.

Deixou de ser observado pelo voto vencido que foi impetrada a Ação Ordinária nº 2004.34.00.030808-3, cuja sentença determinou a anulação da decisão de segunda instância no processo administrativo de compensação nº 13161.000310/99-18.

Seção Judiciária do Distrito Federal

20ª VARA FEDERAL

2004.34.00.030808-3 AÇÃO ORDINÁRIA / TRIBUTÁRIA

AUTOR: RADEKE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO: SP 00129811 - GILSON JOSÉ RASADOR

ADVOGADO : DF 00002391 - JOUBERT FERNANDES PARREIRA

ADVOGADO : SP00067613 - LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR

ADVOGADO: SP 00192291 - PERISSON LOPES DE ANDRADE

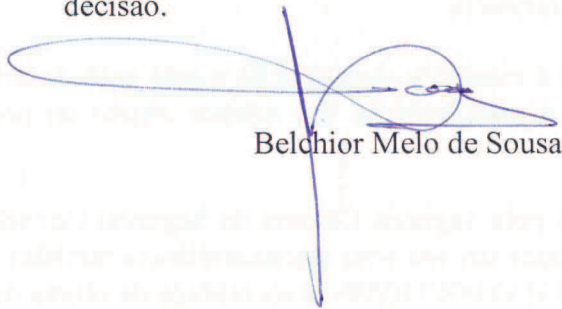
REU : UNIAO FEDERAL

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 13161.000310199-18, da sessão de 101712002, que não conheceu do processo, e para assegurar ao Autor que aquele mesmo recurso tenha seu regular prosseguimento, com decisão de mérito.

Não obstante a ausência de concomitância, conforme assinalado, a coincidência entre os débitos compensados e os lançados deixa claro que do que houver sido decidido naquele processo resulta a insubsistência, total ou parcial, ou não, do lançamento ora sob juízo.

Em vista, pois, do inafastável vínculo de dependência deste processo ao de compensação, voto por converter o presente julgamento em diligência para que a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Dourados aguarde o resultado do julgamento de segunda instância no processo nº 13161.000310/99-18, e, na hipótese de já ter sido proferido o informe, vem como a providência tomada por essa autoridade administrativa no cumprimento da decisão.



Belchior Melo de Sousa



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Secretaria-Executiva
Serviço de Controle de Julgamento - SECOJ

SCS - QUADRA 01 BLOCO "J" ED. ALVORADA Sobreloja – CEP: 70396-900 – Brasília - DF.



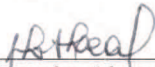
Processo nº: 13161.000614/2002-61

Recorrente: RADEKE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

TERMO DE JUNTADA E ENCAMINHAMENTO

Juntado aos autos a Resolução nº 3803-000.094, de 03/02/2011, folhas 189 a 191, encaminhem-se à Origem para prosseguimento.

SECOJ/SECEX/CARF/MF
Em 26/01/2012



Maria de Lourdes Alves Leal
Serviço de Controle de Julgamento do
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por FERNANDO JOSE DOS SANTOS VARDASCA em 02/03/2016 15:32:00.

Documento autenticado digitalmente por FERNANDO JOSE DOS SANTOS VARDASCA em 02/03/2016.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 17/12/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP17.1220.11286.8757

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

D8F4E95C0BC7BAC11AFD9BB371E10971FC15A834