RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 23034.007988/2003-05

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

Processo nº	23034.007988/2003-05
Recurso nº	Voluntário
Resolução nº	**2402-000.667 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data	07 de junho de 2018
Assunto	Solicitação de Diligência
Recorrente	M. I. MONTREAL INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade votos, converter o julgamento em diligência junto à Unidade de Origem da Secretaria da Receita Federal do Brasil para que seja informado, mediante relatório minucioso e circunstanciado, se houve a efetivação (ou não) das compensações autorizadas por decisão judicial em face das NFLD - DEBCAD n. 35.371.514-0; n. 35.371.520-4; 35.371.282-5; n. 35.371.509-3; n. 35.371.606-5; n. 35.371.503-4; n. 35.371.519-0; n. 35.371.607-3; n. 35.371.512-3; n. 35.371.518-2; n. 35.371.281-7; e n. 35.371.513-1, bem assim quanto a ocorrência (ou não) de recolhimentos e/ou adesão a parcelamentos, relativos às competências 07/95 a 04/2002, que possam repercutir nos créditos tributários consignados na NRD n. 344/2004.

(assinado digitalmente)
Mário Pereira de Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)
Luís Henrique Dias Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Denny Medeiros da Silveira, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Gregório Rechmann Junior e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de e-fls. 161/174 em face de decisão do Ilmo. Sr. Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) - e-fls. 127/130 - que decidiu pelo indeferimento da defesa apresentada pelo contribuinte em epígrafe

(e-fls. 100/108), mantendo, destarte, o crédito tributário referente ao não recolhimento do salário-educação consignado na Notificação para Recolhimento de Débito (NRD) n. 344/2004 - emitida em 11/05/2004 - no valor total de R$ 86.665,18 (e-fls. 97/98) - com fulcro em irregularidades nos recolhimentos referentes ao Salário-Educação e/ou na aplicação dos recursos do Sistema de Manutenção do Ensino Fundamental (SME), consoante o disposto na legislação aplicável, especificamente em relação aos períodos de apuração (P.A) 07/1995 a 04/2002.

A Recorrente foi regularmente cientificada da NRD n. 344/2004 em **17/05/2004** e apresentou defesa nos termos da petição de e-fls. 100/108, indeferida pelo FNDE, conforme decisão de e-fls. 127/130.

Após ciência da decisão de e-fls. 127/130 na data de **29/12/2004** (e-fl. 160), a Recorrente interpôs, em **20/01/2005 (considerada a data de assinatura da peça recursal, vez que não consta nos autos a data de protocolo de recepção no FNDE)**, o Recurso Voluntário acostado às e-fls. 161/174, alegando, em apertada síntese, *i*) nulidade da decisão *a quo*; *ii*) preliminar de decadência; *iii*) preliminar de nulidade da NRD n. 344/2004; e, no mérito, duplicidade/superposição de cobrança.

O Recurso Voluntário de e-fls. 161/174 foi dirigido ao Conselho Deliberativo do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), que dele conheceu, e, no mérito, julgou improcedente, por unanimidade, nos termos da decisão de e-fls. 518/531.

Todavia, é relevante destacar que o *decisum* da lavra do Conselho Deliberativo do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) limitou-se às seguintes matérias: *i*) vício na decisão *a quo*; *ii*) decadência; e *iii*) nulidade da NRD n. 344/2004. Assim, não foi apreciada a matéria referente à duplicidade da cobrança, por, no entendimento do referido Conselho, ser de cunho técnico, estando, portanto, fora da esfera de suas atribuições.

Por oportuno, cabe destacar que o objeto do Recurso Voluntário (e-fls. 518/531) foi alvo da ação judicial n. 97.0075327-1, na qual se discutiu a inconstitucionalidade da cobrança do Salário-Educação, bem assim sua compensação, consoante denunciado nos autos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Henrique Dias Lima - Relator.

O Recurso Voluntário de e-fls. 161/174, foi conhecido e julgado improcedente pelo Conselho Deliberativo do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), nos da decisão de e-fls. 527/531.

Entretanto, conforme já relatado, o *decisum* da lavra do Conselho Deliberativo do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) limitou-se às seguintes matérias: *i*) vício na decisão *a quo*; *ii*) decadência; e *iii*) nulidade da NRD n. 344/2004. Assim, não foi apreciada a matéria referente à duplicidade da cobrança, por, no entendimento do referido Conselho, ser de cunho técnico, estando, portanto, fora da esfera de suas atribuições.

Desta forma, ainda que a decisão do Conselho Deliberativo do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) - e-fls. 527/531 - esteja revestida de natureza de decisão de segunda instância, permanece a competência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), nos termos do art. 37 do Decreto n. 70.235/1972, para apreciar o Recurso Voluntário de e-fls. 161/174, vez que remanesce matéria não apreciada pelo FNDE (duplicida/superposição de cobrança), bem como reclama-se pela aplicação do prazo quinquenal de decadência, consolidado na Súmula Vinculante n. 8 do STF. Nesse contexto, não se incide o disposto noa rt. 38 do Decreto n. 70.235/1972.

É oportuno destacar que a Recorrente manejou a ação judicial n. 97.0075327-1, na qual discutiu a inconstitucionalidade da cobrança do Salário-Educação, bem assim sua compensação, consoante denunciado nos autos.Todavia, não se vislumbra prejuízo à admissibilidade do Recurso Voluntário (e-fls. 161/174) com fulcro na Súmula CARF n. 1, vez que não se verifica, *prima facie,* concomitância de instâncias (judicial e administrativa), uma vez presente a autonomia do objeto (duplicidade/superposição de cobrança) veiculado na peça recursal com as matérias tratadas na instância judicial.

Com efeito, o Memo n. 222/2004 - GEARC/FNDE - 28/04/2004 - informa que a Recorrente faz parte da relação de empresas autoras do processo judicial n. 97.0075327-1 e anexa telas de consulta processual ao sítio da Justiça Federal - Seção Judiciária do Rio de Janeiro - 30ª. Vara Federal - onde se verifica que a referida ação judicial foi autuada em 16/09/1997 -, bem assim informação do sítio do TRF2 -, oportunidade em que, de fato, constata-se que a Recorrente é parte do indigitado processo, como autora, em litisconsórcio ativo com outras empresas (e-fls. 83/89).

Por sua vez, a Informação n. 375/2004 - SUSME - 03/05/2004 - denuncia que não consta cadastro da Recorrente no SCPJ e que com base na informação registrada no Termo de Encerramento a empresa é autora do processo n. 97.0075327-1, **por meio do qual efetuou compensações**. Outrossim, também informa que foi encaminhado memorando à Procuradoria Jurídica do FNDE para inclusão da empresa no rol das autoras do referido processo no SCPJ (e-fls. 90/91).

Por sua vez, a decisão do Ilmo. Sr. Presidente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) - e-fls. 127/130, assim relata, *verbis*:

> *[...]*
>
> *Consta, ainda, levantamento de débito para o Salário-Educação referente ao período de 01/99 a 04/01, por meio de outras NFLD's, inclusive a NFLD n.° 35.371.514-0, abrangendo os valores do Salário-Educação apurados pelo PROINSPE, no entanto, o fiscal do lNSS relata no relatório da fiscalização realizada na matriz CNPJ n.” 42.563.692/0001-26, que os débitos apurados nestes levantamentos, resultam do total das contribuições sociais do Salário-Educação, incidentes sobre a remuneração dos empregados constante das folhas de pagamento, **deduzidas as contribuições recolhidas pelo convênio do Salário-Educação e as contribuições compensadas devido ao processo judicial ajuizado a respeito da constitucionalidade do Salário-Educação.***
>
> *Por fim, quanto a alegada superposição de cobrança, sob o argumento de que parte dos débitos exigidos na NRD, também teria sido objeto de lançamentos por parte do INSS em ações fiscais, **temos a esclarecer que, o fiscal informa em seu relatório que o levantamento tem o intuito de evitar a decadência até a decisão final a***

respeito do processo judicial sob o n.° 97.0075327-1, ajuizado pela empresa contra a constitucionalidade da contribuição social do Salário-Educação.

[...] (grifei)

Muito bem.

Da análise da peça recursal de e-fls. 161/174, constata-se que o mérito da presente lide - duplicidade/superposição de cobrança - confunde-se, em parte considerável, com os fundamentos que deram suporte às **NFLD - DEBCAD n. 35.371.514-0; n. 35.371.520-4; 35.371.282-5; n. 35.371.509-3; n. 35.371.606-5; n. 35.371.503-4; n. 35.371.519-0; n. 35.371.607-3; n. 35.371.512-3; n. 35.371.518-2; n. 35.371.281-7; e n. 35.371.513-1**, conforme denuncia, *verbis*:

*Conforme já pisado e repisado na peça de bloqueio, os débitos ora discutidos são objeto de **dupla cobrança, uma vez que já foram lançados pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS,** em agosto de 2001, mediante a lavratura das seguintes NFLDs:*

35.371.514-0	35.371.509-3	35.371.519-0	35.371.518-2
35.371.520-4	35.371.606-5	35.371.607-3	35.371.281-7
35.371.282-5	35.371.503-4	35.371.512-3	35.371.513-1

*As notificações elencadas, da lavra do INSS, possuem o **mesmo objeto** (salário-educação), utilizaram a **mesma base de cálculo,** correspondem ao **mesmo período,** bem como aplicaram a **mesma alíquota** aplicada aos débitos lançados na presente NRD, configurando, portanto, indubitavelmente uma **dupla cobrança** de um débito que, a rigor, é o mesmo.*

*Ressalte-se ainda que não logram êxito os poucos argumentos trazidos na decisão que ora se refuta. Isto porque, **ambas as fiscalizações lançam os valores compensados** pela empresa com créditos detidos, sendo patente a duplicidade na cobrança, facilmente depreendida das planilhas elaboradas pelos órgãos autárquicos.*

Quanto aos demais valores, tem-se que ambas as ñscalizações utilizam como fundamento a folha de pagamento. Assim, nota-se das planilhas elaboradas pelas mesmas que as bases de cálculo adotadas são as mesmas, sendo cobrados por ambos o tributo não recolhido.

Ademais, em nada prejudica a fiscalização previdenciária ter sido realizada na matriz, de CNPJ n° 42.563.692/001-26, pois em suas planilhas as bases de cálculo do suposto tributo devido é separado por cada filial, sendo possível distinguir precisamente os valores discutidos in casu.

Patente que a Recorrente está sendo objeto de dupla cobrança dos valores destinados ao FNDE e, a prevalecer o entendimento da administração previdenciária e da administração educacional, a, ora Recorrente deverá pagar as contribuições em dobro e depois promover contra uma das duas administrações - ou as duas simultaneamente - a restituição do valor pago em dobro.

Ora, manifesto a situação de bis in idem, que, se não corrigida, impõe à Recorrente à penosa via do solve et repete, na qual fica obrigada a pagar a referida contribuição em dobro, para depois reaver a diferença em processo específico de

restituição, pela via administrativa ou por meio de ação judicial de repetição de indébito, atentando-se, ainda, contra o princípio da economia processual.

Destarte, por todo o exposto, impõe-se a necessidade de exclusão da presente exação os valores já lançados nas NFLDs em questão.

[;;;](grifos originais)

Conforme se depreende dos autos, a Recorrente fez opção por participar do Sistema de Manutenção de Ensino Fundamental (SME), possuindo assim convênio com o Salário-Educação, razão pela qual procedeu-se à inspeção consubstanciada no Termo de Visita - Empresa (e-fls. 02/07), que deu suporte à Informação n. 375/2004 - SUSME - 03/05/2004 - (e-fls. 90/91), culminando com a NRD n. 344/2004 (e-fls. 97/98).

Nessa perspectiva, o enfrentamento do mérito do Recurso Voluntário de e-fls. 161/174 reclama o desfecho da efetivação (ou não) das compensações autorizadas por decisão judicial em face das já referidas NFLD, bem assim a ocorrência (ou não) de recolhimentos e/ou adesão a parcelamentos, relativos às competências **07/95 a 04/2002**, que possam repercutir nos créditos tributários consignados na NRD n. 344/2004 (e-fls. 97/98).

Ante o exposto, voto no sentido de **CONHECER** do Recurso Voluntário (e-fls. 161/174) e **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** junto à Unidade de Origem para informar, mediante relatório minucioso e circunstanciado, a efetivação (ou não) das compensações autorizadas por decisão judicial em face das **NFLD - DEBCAD n. 35.371.514-0; n. 35.371.520-4; 35.371.282-5; n. 35.371.509-3; n. 35.371.606-5; n. 35.371.503-4; n. 35.371.519-0; n. 35.371.607-3; n. 35.371.512-3; n. 35.371.518-2; n. 35.371.281-7; e n. 35.371.513-1**, bem assim a ocorrência (ou não) de recolhimentos e/ou adesão a parcelamentos, relativos às competências **07/95 a 04/2002**, que possam repercutir nos créditos tributários consignados na NRD n. 344/2004 (e-fls. 97/98).

(assinado digitalmente)
Luís Henrique Dias Lima