



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

Processo nº 10070.001232/98-19
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3301-001.072 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 26 de março de 2019
Assunto OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES
Recorrente RAIZEN COMBUSTIVEIS S.A.
Recorrida Fazenda Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência, para que o órgão preparador informe os cálculos referentes ao acórdão que foi parcialmente procedente à Recorrente, consoante disciplina o art. 45, do Decreto nº 70.235/72 e o Parecer Normativo Cosit nº 02/2016. Vencidos os Conselheiros Marcelo Costa Marques D'Oliveira e Salvador Cândido Brandão Júnior, que votaram por não conhecer o recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Winderley Moraes Pereira Presidente

(assinado digitalmente)
Liziane Angelotti Meira

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D' Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Júnior, Marco Antônio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Moraes Pereira (Presidente).

Relatório

Visando à elucidação do caso, adoto e cito o relatório do constante da decisão recorrida:

Trata-se de pedidos de compensação e pedido de restituição fundamentados na alegação de pagamentos a maior de Finsocial em virtude das majorações de sua alíquota julgadas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Apensos a este processo administrativo encontram os de nº 10070.001404/97-83 e nº 10070.000256/2002-17, tendo em vista que os pedidos de compensação objetos desses outros autos se referem ao mesmo direito creditório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes – Demac – no Rio de Janeiro, por meio do despacho decisório de fl. 403 (a numeração de referência é sempre a da versão digital do processo), assim decidiu:

1. *DETERMINAR sejam excluídos do presente processo (fl. 102) e do processo apenso de nº 10070.000256/2002-17 (fl. 01) os débitos de COFINS indevidamente cadastrados, por não caber o controle desses por processo, tendo em vista que sua compensação com FINSOCIAL, contribuição da mesma espécie e destinação constitucional, independia de requerimento à Receita Federal para ser efetuada, bastando que se operasse a compensação nos livros contábeis do contribuinte;*
2. *NÃO RECONHECER o direito creditório com origem em suposto pagamento a maior que o devido de FINSOCIAL (código de receita 6120) de janeiro de 1990 a março de 1992;*
3. *INDEFERIR o pedido de restituição objeto do presente processo;*
4. *RECONHECER a homologação tácita, consoante o disposto no artigo 74, parágrafo 5º da Lei nº 9.430/96, dos pedidos de compensação de folhas 01,39,45,58,75,83 e 113 do presente processo convertidos em Declaração de Compensação nos termos do artigo 74, parágrafo 5º da Lei nº 9.430/96.*

Esse despacho decisório teve por base o Parecer DIORT/DEMAC/ RJO nº 055/2012, juntado às fls. 399/402, o qual, por sua vez, teve por fundamento os seguintes argumentos:

6 Relatório de diligência de fls. 130 a 135, em seu item 7, atestou um montante referente a recolhimentos da contribuição para o FINSOCIAL efetivados com alíquota superior a 0,5%, no período de 112.022.141,58 UFIR. Inspeção do referido relatório permite concluir que tal montante foi levantado sem considerar qualquer utilização em compensação contábil nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91. Deve ser observado, contudo, que a interessada efetuou diversas compensações com contribuição de mesma espécie, como consta nos demonstrativos de fls. 63 a 65 e 108 a 110 dos presentes autos e demonstrativo de fls. 04 a 05 do processo 10070.001404/97-83.

7 Demonstrativo de folhas 182 apura um montante de 21.005.248,52 UFIR, correspondente ao total dos débitos de COFINS dos períodos de apuração de abril de 1992 a dezembro de 1995, compensados contabilmente pela interessada, nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91. Tal compensação independente de requerimento à Receita Federal, nos termos do artigo 14 da IN SRF Nº 21/97) e foi informada pela interessada no demonstrativo de fls. 04 a 05 do processo

10070.001404/97-83, juntamente com débitos de COFINS de períodos posteriores à 31/12/95.

8 Deduzindo-se do valor levantado pela fiscalização conforme item 6 os débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional (débitos de COFINS) apurados até 31.12.95, conforme item anterior, chegamos a um valor de 91.016.893,06 UFIR que, convertido para reais em 01.01.96 (UFIR de Dez/95 - R\$ 0,8287), monta a quantia de R\$ 75.425.699,27.

9 Do valor levantado pela fiscalização conforme item 6 e deduzido das compensações contábeis efetuadas pela empresa conforme item anterior, deduziram-se os demais débitos de COFINS relativos a período de apuração posterior à 31.12.95 compensados contabilmente conforme demonstrativo de fls. 146 e pedido de compensação de fls. 102 do presente processo e de folhas 01 do processo 10070.000256/2002-17. Após tais compensações contábeis, conforme relatórios de folhas 182 A 186, restou um saldo de R\$ 24.980.564,02 que constitui no valor de finsocial referente a recolhimentos da contribuição para o FINSOCIAL efetivados com alíquota superior a 0,5% após às compensações contábeis com tributo da mesma espécie e natureza tributária, nos moldes do art. 66 da Lei 8.383/91.

10 Neste ponto, cabe comentar que, conforme folha 174 do presente processo e folha 16 do processo 10070.000256/2002-17, estão cadastrados no PROFISC débitos oriundos de compensações contábeis de FINSOCIAL com COFINS (contribuições da mesma espécie e destinação constitucional). Tais débitos não devem estar controlados neste processo, tendo em vista que estas compensações independem de requerimento à RFB, nos termos do artigo 14 da IN SRF N° 21/97, não se constituindo em compensação administrativa.

11 Em que pese a fiscalização ter atestado haver recolhimentos para o FINSOCIAL efetivados com alíquota superior a 0,5%, referentes aos períodos de apuração de janeiro/90 a março/92, deve se considerar que os mesmos foram efetuados em conformidade com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador, não havendo que se falar em indébito.

12 Neste ponto cumpre observar que a decisão proferida no RE 150.764/PE (citada pela interessada às folhas 07 do processo 10070.001404/97-83), em cujo teor consta declaração de inconstitucionalidade da norma que majorou a alíquota da exação, na via de defesa, não atinge automaticamente situações concretas formadas sob a égide e durante a vigência da norma impugnada. Isto porque o Senado não conferiu eficácia erga omnes à decisão do Supremo, proferida no RE 150.764/PE 11, que declarou a inconstitucionalidade de artigos de leis dispendo sobre a Contribuição para o FINSOCIAL.

13 É de se repisar que a declaração de inconstitucionalidade proferida em sede de recurso extraordinário, portanto em controle difuso, como é o caso do RE 150.764/PE, enquanto não suspensa a execução da lei pelo Senado Federal, não irradia efeitos erga omnes nem faz coisa julgada, senão entre partes do processo no qual foi proclamada. Terceiro, eventualmente prejudicado, ainda que venha demandar em

juízo, caso ainda não tenha operado a prescrição, para reaver o que lhe teria sido cobrado por força da lei julgada inconstitucional, por certo não logrará êxito, em razão da intangibilidade das situações jurídicas concretas, as quais não poderão ser alcançadas pelos efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF em sede de Recurso Extraordinário.

14 Sobre o caso, não é excesso citar o que consta na conclusão do PARECER Nº. 3.401 DE 31 /10 /2002, assinado pelo Ministro de Estado da Fazenda e publicado no DOU em 02/01/2003. Transcreve-se:

"(...) 43. Diante do exposto, a síntese do entendimento doutrinário acima esposado conduz, inexoravelmente, à conclusão de que os efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 150.764/PE não tem o condão de alcançar as situações jurídicas concretas decorrentes de decisões judiciais transitadas em julgado, favoráveis à União (Fazenda Nacional). Assim, pode-se concluir que a questão submetida a esta Procuradoria-Geral deve ser harmonizada no sentido de que:

(...)b) repetindo, a decisão do STF que fulminou a norma no controle difuso de constitucionalidade também não poderá ser invocada para o fim de automática e imediatamente desfazer situações jurídicas concretas e direitos subjetivos, porque não foram objeto da pretensão declaratória de inconstitucionalidade;

c) os contribuintes que porventura efetuaram pagamento espontâneo, ou parcelaram ou tiveram os depósitos convertidos em renda da União, sob a vigência de norma cuja eficácia tenha vindo a ser, posteriormente, suspensa pelo Senado Federal, não fazem jus, em sede administrativa, à restituição, compensação ou qualquer outro expediente que resulte em renúncia de crédito da União;" (grifei)

15 Além do mais, já que as leis outrora vigentes não tiveram sua execução suspensa pelo Senado Federal, eventual pedido de repetição de indébito referente a suposto pagamento a maior deveria respeitar o prazo de 5 (cinco) anos previsto no artigo 165, inciso I, combinado com o artigo 168, I, ambos do Código Tributário Nacional (CTN, Lei LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966).

16 Tal é o entendimento esposado no Ato Declaratório SRF nº 096, de 26 de novembro de 1999:

(...)17 Apesar de não caber direito ao interessado, forçoso é admitir que os débitos controlados pelos presente processo e pelos respectivos apensos são incobráveis, tendo em vista que:

17.1 Os débitos informados no pedido de folhas 1 e referido anexo I de folhas 2 e 3 do processo 10070.001404/97-83 relativos ao PIS das competências não se encontram nem controlados nem constituídos no presente processo, tendo em vista que o pedido de compensação de folhas 01 foi apresentado em 12/09/1997 e não se converteu em Declaração de Compensação. Ademais, todos os débitos de PIS confessados em DCTF/DIRPJ relativos aos períodos de 01/1990 a

04/1997 se encontram extintos por liquidação nos sistemas da RFB, conforme observa-se nos relatórios de folhas 188 a 193;

17.2 O débito de COFINS constante do pedido de compensação de folhas 01 do processo 10070.000256/2002-17 é débito de mesma espécie e destinação constitucional que o FINSOCIAL e portanto não dependia de requerimento à Receita Federal para que fosse compensado contabilmente, não devendo estar controlado em processo.

17.3 Os débitos de COFINS constantes do pedido de compensação de folhas 102 do do presente processo são débitos de mesma espécie e destinação constitucional que o FINSOCIAL e portanto não dependiam de requerimento à Receita Federal para que fossem compensados contabilmente, não devendo estar controlado em processo.

17.4 Os demais Pedidos de Compensação de folhas 01, 39, 45, 58, 75, 83 e 113 do presente processo se converteram em Declaração de Compensação nos termos do § 4º do artigo 74 da Lei 9.430/96, sendo que tendo decorrido mais de 5 (cinco) anos da sua protocolização, seus débitos se encontram homologados tacitamente, consoante o que dispõe o art. 74, § 5º da Lei nº 9.430/96.

17.5 Até a presente data, não há DCOMP eletrônica vinculada ao presente processo, nem aos seus apensos, conforme consulta de fls. 194.

1 O pedido de folhas 102 do presente processo deve ser tomado como compensação contábil nos termos do artigo 66 da 8.383/91, já que foi efetuado com tributo da mesma espécie e destinação constitucional. Tal compensação independia de autorização da Receita Federal nos termos do artigo 14 da Instrução Normativa nº 21/97. (nota do original)

Cientificada do despacho decisório em 04/02/2016 (fl. 412), a contribuinte apresentou, em 07/03/2016 (fl. 523), manifestação de inconformidade (fls. 417/439), na qual, depois de dizer da tempestividade de sua defesa, alega que:

a origem do crédito foram recolhimentos a maior a título de Finsocial. Os valores a maior foram recolhidos durante a vigência das Leis nº 7.689, de 1988, nº 7.689, de 1988, nº 7.787, de 1989, nº 7.894, de 1989 e nº 8.147, de 1990. Todos os normativos constantes daquelas leis que determinaram acréscimos no tocante ao recolhimento do Finsocial foram declarados inconstitucionais pelo plenário do STF, nos autos do Recurso Extraordinário nº 150.764/PE. O descabimento daquelas exigências, bem assim a autorização para que não restassem constituídos quaisquer créditos tributários que tivessem amparo nas leis anteriormente mencionadas foram consignados nos Decretos nºs 1.601, de 1995 e 2.346, de 1997, bem como na Instrução Normativa SRF nº 31, de 1997. Aliás, foram justamente esses atos legais e normativos que respaldaram o pedido de restituição e as declarações de compensação apresentados;

a autoridade fiscal faz tabula rasa dos Decretos nºs 1.601, de 1995 e 2.346, de 1997, bem como da Instrução Normativa SRF nº 31, de 1997;

- a revisão dos valores pendentes de julgamento, determinada no art. 2º, § 1º, da Instrução Normativa SRF nº 31, de 1997, é nítido reconhecimento de que não deveria ser cobrado nenhum valor que tivesse supedâneo nas normas declaradas inconstitucionais pelo STF;
- desnecessária a manifestação do Senado Federal, pois o próprio Fisco reconheceu o descabimento das exigências, determinando que não fossem constituídos créditos tributários que tivessem por objeto aqueles normativos que majoraram a alíquota;
- formalizou seus pedidos de restituição e declarações de compensação dentro do prazo prescrito pelos arts. 165 e 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, em clara observância à tese dos "cinco mais cinco", plenamente aplicável para pretensões antes da vigência da Lei Complementar nº 118, de 2005, como já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, pelo STF e pela jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;
- antes do reconhecimento da tese dos "cinco mais cinco", a jurisprudência administrativa fixou que o termo inicial para formalização do pedido de restituição deveria ser contado a partir da data de publicação da Medida Provisória nº 1.110, de 1995, ou seja, teria início em 31/08/1995 (cf. Acórdão nº 03-04.487);
- a higidez e a plausibilidade de sua pretensão eram tão evidentes que a autoridade Fiscal determinou a realização de todas as diligências necessárias à aferição dos pagamentos realizados a maior e o montante dos débitos compensados;
- todos os valores recolhidos a maior foram reconhecidos como efetivamente realizados e, após as compensações efetivadas, foi apurado saldo credor no montante de R\$ 24.980.564,02;
- era desnecessária a propositura de qualquer medida judicial para a recuperação dos valores recolhidos a maior, bastando a apresentação dos pedidos de restituição e das declarações de compensação, em homenagem aos princípios da segurança jurídica, da isonomia e da celeridade;
- no julgamento do RE nº 566.621, o STF firmou entendimento de que o prazo de cinco anos seria aplicável aos pedidos e ações judiciais formalizados após a vigência da Lei Complementar nº 118, de 2005. Assim, para todas as pretensões manifestadas antes da edição dessa lei complementar, e que se refiram a tributos sujeitos a lançamento por homologação, como era o caso do Finsocial, deve ser aplicada a tese dos cinco mais cinco. Com isso, a requerente deve obter o reconhecimento, em seu favor, do equivalente a R\$ 24.980.564,02.

Analisada a manifestação de inconformidade, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente em parte a manifestação de inconformidade, com a seguinte ementa :

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES Período de
apuração: 01/01/1990 a 31/03/1992 RESTITUIÇÃO.
COMPENSAÇÃO. PRAZO.

Estabelecido, pelo plenário do STF, que o prazo a ser observado para pedidos de restituição/compensação protocolados até 08/06/2005 é de dez anos contados a partir dos fatos geradores, em julgamento submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC e tendo a PGFN já adotado os procedimentos estabelecidos na Portaria PGFN/RFB nº1, de 2014, as unidades da RFB devem reproduzir tal entendimento.

FINSOCIAL. ALÍQUOTA SUPERIOR A 0,5%. RESTITUIÇÃO.

Cabível a restituição/compensação dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial com alíquota superior a meio por cento, nos períodos de janeiro/1990 a março/1992.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte Direito Creditório Reconhecido em Parte

Foi apresentado Recurso Voluntário, às fls 568/560.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liziane Angelotti Meira - Relatora.

Necessário retomar algumas informações:

O Acórdão recorrido reconheceu o direito creditório pleiteado pela Recorrente no montante de R\$ 24.980.564,02. Contudo o provimento foi parcial, nos seguintes termos (fl. 554):

Em face do exposto, voto pela procedência em parte da manifestação de inconformidade, reconhecendo o direito creditório no montante de R\$ 24.980.564,02, valor este em 01/01/1996, homologando as compensações relativas aos pedidos de fls. 3, 64, 71, 86, 106, 116 e 148 deste processo administrativo e o pedido de fl. 3 do processo administrativo nº 10070.001404/97-83, além das demais compensações previstas em lei, até o limite desse crédito e, restando saldo disponível, deferindo a restituição deste à contribuinte Conforme assevera a Recorrente, a decisão foi ilíquida, pois determinou "abatimento com os débitos relativos aos pedidos de compensação de fls. 3, 64, 71, 86, 106, 116 e 148 do processo administrativo nº 10070.001.232/98-19 e o pedido de fl. 3 do processo administrativo nº 10070.001404/97-83, além de outras compensações previstas em Lei".

No entanto, conforme defende a Recorrente, a determinação relativa ao processo nº 10070.001404/97-83 é contraditória, pois consta da decisão recorrida o seguinte:

17.1. Os débitos informados no pedido de folhas 1 e referido anexo I de folhas 2 e 3 do processo 10070.001404/97-83 relativos ao PIS das competências não se encontram nem controlados nem constituídos no presente processo, tendo em vista que o pedido de compensação de folhas 1 foi apresentado em 12/09/1997 e não se converteu em Declaração de Compensação. Ademais, todos os débitos de PIS

Processo nº 10070.001232/98-19
Resolução nº **3301-001.072**

S3-C3T1
Fl. 595

confessados em DCTF/DIRPJ relativo aos períodos de 01/1998 a 04/1997 se encontram extintos por liquidação nos sistemas da RFB, conforme se observa nos relatórios de folhas 188 a 193. (Grifos da Recorrente)

Nesse contexto, propõe-se que seja determinada a baixa do processo em diligência, para que o órgão preparador informe os cálculos referentes ao acórdão que foi parcialmente procedente à Recorrente, consoante disciplina o art. 45, do Decreto nº 70.235/72 e o Parecer Normativo Cosit nº 02/2016.

Após concluída a diligência, a unidade de origem deverá cientificar o contribuinte, dando-lhe prazo de 30 dias para se pronunciar.

Concluídas as etapas anteriores o processo deve ser devolvido ao CARF para que se prossiga no julgamento.

(assinado digitalmente)
Liziane Angelotti Meira