



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

Processo nº 10380.722057/2011-51
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3301-000.793 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 26 de julho de 2018
Assunto FINSOCIAL
Recorrente CHAC COMERCIAL DE COMBUSTIVEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os autos.

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

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Salvador Candido Brandão Junior, Ari Vendramini, Semiramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Moraes Pereira (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância:

"O presente processo tem como objetivo quantificar o montante do crédito tributário já habilitado e reconhecido por decisão judicial (cópia do Despacho Decisório às fls. 93/96) e a análise dos Pedidos de Ressarcimento ou Restituição/Declarações de Compensação – PER/DCOMP (fls. 02/67), formalizados para tratamento manual em processo administrativo.

Conforme consignado no PER/DCOMP 06624.19051.141106.1.3.54-8519 (fls. 02/05), o interessado pretende compensar débitos insertos em pedidos eletrônicos de

compensação, com suposto crédito de R\$ 264.791,82 (atualizado até 14/11/2006). Aduz no pedido que o referido crédito provém de ação judicial nº 2001.81.00.003895-7, em trâmite na 6ª Vara da Seção Judiciária da Justiça Federal do Ceará. Informa, também, que a decisão teria transitado em julgado em 09/12/2005 (fls. 96).

Junto ao pedido de habilitação às fls. 68 (processo nº 10380.004435/2006-53), o contribuinte anexou planilhas às fls. 69 e 75/92, indicando: período de apuração, base de cálculo, alíquota, valor devido, valor pago, crédito original, atualização e crédito atualizado.

Em 25/05/2011 foi proferido despacho decisório, cujo teor se transcreve em parte:

“Com base nos fundamentos consubstanciados na informação fiscal supra, e no uso da competência de que trata o inciso II do art. 1º da Portaria 154, de 11 de abril de 2011, do Chefe do Serviço de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Fortaleza (CE) DECIDO:

a) RECONHECER o direito creditório no valor de R\$ 16.668,27 (ou R\$ 54.253,32), o primeiro atualizado até 31/12/1995 e o segundo até 14/11/2006 (fls. 102/103), acrescidos de juros SELIC, a partir desta data, nos termos do artigo 39, parágrafo 4º, da Lei nº 9.250/95, combinado com o artigo 73 da Lei nº 9.532/97 de conformidade com o artigo 72 da Instrução Normativa SRF nº 900, de 30 de dezembro de 2008;

b) HOMOLOGAR PARCIALMENTE as compensações objeto dos PER/DCOMP's abaixo identificados, haja vista o entendimento expresso na Solução de Divergência nº 2 – COSIT, de 2010, até o limite do crédito ora reconhecido.[...]”

Da Informação Fiscal que amparou o referido despacho decisório cabe transcrever o seguinte trecho:

[...]

Apuração da base de cálculo de combustíveis:

Por pertinente, mister transcrever julgado que trata com maestria a questão da base de cálculo de combustíveis, para efeito de cálculo do valor indevidamente pago a título de FINSOCIAL:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FINSOCIAL. FORMA DE APURAÇÃO DO INDÉBITO A SER RESTITUÍDO. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. BASE DE CÁLCULO É O PREÇO PRESUMIDO DA VENDA A VAREJO.

1. Quando a decisão em ação ordinária, transitada em julgado, exclusivamente aceitou as notas fiscais como comprovação do repasse do FINSOCIAL ao comerciante varejista de combustíveis pelo distribuidor, recolhido em regime de substituição tributária, não houve manifestação acerca da forma de apuração do indébito. O exame deverá ser feito em sede de execução de sentença.

2. O FINSOCIAL era apurado com base no valor estabelecido pelo órgão oficial para a venda a varejo desses produtos - multiplicação da quantidade de litros adquirida pelo fator correspondente na série histórica de preços (Ministério de Minas e Energia, DNC), forte no art. 10 do Decreto 92.698/86. A exação era, então, recolhida

através de uma presunção do preço final do produto, ao consumidor, conforme uma evolução histórica do preço. Assim, para aferir o valor repassado pelo distribuidor ao varejista, deve-se aplicar as alíquotas consideradas inconstitucionais aos preços presumidos (conforme tabela do Ministério de Minas e Energia, fls. 20/21). O valor a ser restituído é a diferença entre este resultado e o resultado encontrado através da incidência da alíquota de 0,5% aos mesmos valores de preços de combustíveis constantes na referida.”

Assim, para definir a base de cálculo do FINSOCIAL indevidamente cobrado a título de combustíveis (substituição tributária), necessário se faz o cotejo dos valores indicados nas NF's de entrada correspondentes à quantidade das mercadorias, multiplicado pelo preço máximo de venda do produto (valores tabelados a nível Brasil).

Com base no acima exposto, considerando que as planilhas apresentadas pelo interessado não indicavam a correta base de cálculo da contribuição, foi expedida a Intimação Fiscal nº 040/2011 (fls. 97), solicitando os elementos necessários à correta aferição da base de cálculo do FINSOCIAL, e, por conseqüência, o valor da contribuição indevidamente paga.

O contribuinte apresentou somente as notas fiscais de compras de combustíveis, razão pela qual se fará os levantamentos para apuração do FINSOCIAL considerados indevidos com os meios colocados à disposição desta autoridade fiscal.

Do cotejo das planilhas já apresentadas juntamente com a relação de notas fiscais de compra, foi elaborada a planilha de fls. 101, onde se calculou o valor original do FINSOCIAL indevidamente pago no período de 01/03/1991 a 31/03/1992 devidamente consolidado, tomando como base de cálculo, unicamente, o valor das compras de mercadorias (combustíveis).

Finsocial – Demais Mercadorias:

Quanto às demais mercadorias revendidas pelo interessado, não foram apresentadas planilhas solicitando eventuais valores de FINSOCIAL indevidamente pagos.

De posse desses valores, através da planilha eletrônica “Crédito Tributário Sub Júdice – CTSJ” (fls. 102 e 103), foram calculados os valores atualizados do FINSOCIAL indevidamente pago no período de 01/03/1991 a 31/03/1992, consolidando-os até 31/12/1995 e 14/11/2006, respectivamente.

Segundo a aludida planilha eletrônica, verifica-se que o contribuinte faz jus ao valor de R\$ 16.668,27 (ou R\$ 54.253,32), o primeiro atualizado até 31/12/1995 e o segundo até 14/11/2006 (fls. 102/103).

Mister ressaltar que, nos cálculos, foram computados os mesmos critérios determinados pela Sentença Judicial, conforme se verifica na Certidão acostada às fls. 48/49, segundo o qual: “... ficando expresso que: a) os valores a serem compensados serão corrigidos monetariamente pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional quando da correção de seus créditos.”.

Quanto à compensação do direito creditório deferido, a mesma Certidão informa que foi restabelecido “... o direito à compensação dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL (Leis 7.689/88, art. 9º; 7.787/89, art. 7º; 7.894/89, art. 1º; 8.174/90, art. 1º) com a COFINS, ficando expresso...”

“Certifico, finalmente, que em sede de recurso especial, a egrégia Primeira Turma do STJ, deu provimento ao sobredito recurso, para restabelecer a sentença do juízo a quo, nos termos de sua fundamentação, tendo o acórdão transitado em julgado em 09/12/05 (v; fl. 376).”

Entretanto, interpretando a legislação tributária, a Solução de Divergência nº 2 – COSIT, de 2010, ampliou o alcance acima estabelecido, conforme EMENTA abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO APÓS LEI Nº 10.637, de 2002, RESTRITIVA A TRIBUTO DE MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

Os créditos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), reconhecidos por sentença judicial transitada em julgado que tenha permitido apenas a compensação com débitos de tributos da mesma espécie, ou ainda, que tenha permitido apenas a repetição do indébito, poderão ser compensados com débitos próprios relativos a quaisquer tributos administrados pela RFB (a) se houver legislação superveniente que assegure igual tratamento aos demais contribuintes ou (b) se a legislação vigente quando do trânsito em julgado não tiver sido fundamento da decisão judicial mais restritiva.[...]”

A contribuinte foi cientificada do despacho decisório e apresentou manifestação de inconformidade, onde alega, em síntese que:

- Tem como atividade comercial a revenda de produtos derivados de petróleo (posto de combustíveis), o qual é filiado ao Sindicato da categoria no Estado do Ceará.

- O SINDIPOSTOS, como é chamado o referido Sindicato, ingressou com Mandado de Segurança Coletivo, visando a recuperação de créditos oriundos do pagamento indevido das majorações do extinto FINSOCIAL, nos anos de 1989 a 1992.

- Na sentença transitada em julgado, foi reconhecido o direito ao crédito dos filiados, e determinado fossem compensados os referidos créditos com parcelas da COFINS.

- Procedendo de acordo com a IN/SRF n.º 600, o recorrente ingressou com o pedido de habilitação desse crédito (processo n.º 10380.004435/2006-53), tendo sido deferido tal pedido, conforme documento anexo, e passou, então, a compensar o crédito apurado com outros tributos administrados pela RF.

- Em análise posterior pelo auditor fiscal e confirmada pelo chefe do Seort/DRF/For, com fundamento na Solução de Divergência n.º 2 - COSIT, de 2010, foi reconhecido o direito do contribuinte de compensar o crédito declarado judicialmente com demais tributos e contribuições administrados pela RF, entretanto em valor bem inferior ao que de fato tem direito, ou seja, somente R\$ 16.668,27 (ou R\$ 54.253,32) o primeiro atualizado até 31/12/1995 e o segundo até 14/11/2006, do valor habilitado de R\$ 264.791,82, e, portanto, homologando parcialmente as compensações realizadas através dos PERD/COMP's, até o valor do crédito apurado pelo auditor fiscal, sem, contudo, oportunizar e/ou disponibilizar a planilha de cálculo realizado pelo auditor, para que o impugnante tomasse conhecimento de como foi averiguado o seu crédito por parte da Receita Federal.

- Estes são os fatos e o ponto controverso consiste na forma de atualização e diferença entre o valor calculado pelo contribuinte-impugnante e habilitado administrativamente e o valor homologado pelo auditor fiscal.

- O crédito habilitado pelo contribuinte foi de R\$ 264.791,82.

- No pedido de habilitação desse crédito, mesmo sendo passível de averiguação futura, foi solicitado ao contribuinte que informasse em formulário próprio o período de apuração; a base de cálculo; a alíquota; o valor devido; o valor pago a maior; o crédito original; o índice de atualização e o crédito atualizado.

- Os cálculos apresentados pelo impugnante, no processo de habilitação e que gerou esse valor, foram elaborados em conformidade com os mesmos critérios apresentados no "Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal", e tiveram como base as notas fiscais de entrada de combustível, onde, lá, era demonstrado todo o histórico de compras do contribuinte, em relação aos produtos no período. Há de se salientar que a tributação era feita através da substituição tributária, conforme legislação vigente à época. Daí a falta de apresentação dos DARF's, como prova do pagamento da exação (FINSOCIAL).

- Os indexadores aplicados nos cálculos de atualização, já que o crédito do impugnante estava previamente demonstrado nessa planilha, que se deve ter por oficial, haja vista se tratar de empresa do governo, foram INPC e SELIC, e obedecendo os períodos legais, e, ainda, as conversões das moedas em agosto/1993, com o surgimento do Cruzeiro Real, e a partir de julho/1994, com o surgimento do Real.

- Os documentos apresentados como prova do crédito, como dito alhures, foram as notas fiscais de aquisições da época emitidas pela Esso Brasileira de Petróleo LTDA. O que reforça a regularidade dos cálculos apresentados pelo impugnante.

- Vale salientar que as notas fiscais retro foram apresentadas pelo inconformado atendendo solicitação do senhor auditor, conforme protocolo de recebimento em 14/04/2011. Foram apresentados, ainda, além das notas fiscais de entrada de produtos emitidas pela Esso Brasileira de Petróleo LTDA (compra de combustíveis no período), o demonstrativo de aquisição desses combustíveis em cópia digital (CD) do demonstrativo referente ao item "d" do requerimento (aquisição de mercadorias), conforme documento anexo.

- Entretanto, o auditor fiscal encontrou um valor completamente e bem diferente do que de fato tem direito o impugnante, ou seja, segundo seus cálculos (do auditor), o valor do crédito reconhecido pela RF é de somente R\$ 16.668,27 (ou R\$ 54.253,32) o primeiro atualizado até 31/12/1995 e o segundo até 14/11/2006, contra os R\$ 264.791,82 (proveniente da ação judicial nº 2001.81.00.003895- 7, transitada em julgado em 09/12/2005 na 6ª Vara da Seção Judiciária da Justiça Federal do Ceará), apresentados pelo impugnante/ importando numa diferença a menor considerada, em relação ao crédito habilitado.

- Não obstante a atualização do crédito realizada pelo auditor fiscal ter presunção de verdadeira, entretanto, em que pese o respeito ao agente público, ousamos discordar, haja vista que os cálculos apresentados foram realizados dentro das determinações contidas na sentença, seguindo a mesma forma e aplicando os mesmos índices que a Receita utiliza para atualizar seus créditos, controversa esta que por si só já justifica a realização de exame técnico para dirimir a divergência entre esses valores, e apurar o quantum do crédito tributário a favor do contribuinte.

- Portanto, impugnando o valor encontrado pelo auditor fiscal, e pugando por uma perícia técnica contábil haja vista a diferença no valor do crédito entre o que foi apurado e o homologado, anexamos os documentos comprovadores dos argumentos fático-legais do manifestante-impugnante, fato que sugere e viabiliza a imprescindível realização de perícia para apuração do quantum debeatur, pelo que roga desta autoridade julgadora o seu deferimento, sob pena de cercear-se a defesa da impugnante.

- É nesta esteira que a Constituição Federal de 1988 assegura ao contribuinte, em seu art. 5º, inc. LV, da CF, o processo administrativo fiscal como instrumento de acertamento da relação tributária;

- Assim, e atendendo ao que determina o inciso IV do art, 16 do Decreto 70.235/72, apresenta a impugnante os quesitos que deseja ver examinados, bem como o nome, endereço e qualificação do profissional que atuará como seu perito:

QUESITOS

1. Qual a base de cálculo e o valor do crédito original do finsocial, calculados mês a mês?

2. Quais os valores retidos; devidos e retidos a maior do finsocial, calculados mês a mês?

3. Quais os indexadores foram utilizados na planilha apresentada pelo contribuinte, os períodos correspondentes e os índices aplicados?

4. Quando se deu as conversões das moedas (Cruzeiro Real e Real) e quais os valores de correspondência de atualização de cada uma?

5. Quais os índices dos expurgos inflacionários?

6. Como era apurado o FINSOCIAL, qual o preço de tabela dos combustíveis à época das majorações e quais as alíquotas aplicadas e consideradas inconstitucionais, e como se dava seu pagamento (se por DARF ou se por retenção na fonte);

7. Qual o valor real do crédito do contribuinte a ser utilizado nas compensações?

Nosso Perito: Luiz Cláudio Gonçalves Nobre

Qualificação Profissional: Contabilista, inscrito no CRC n.º 15578/0-1

Endereço: Av. Washington Soares, 855 - Cj. 703/705 - CEP: 60.810-300 - Fortaleza/Ce.

É o relatório"

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário, em que, em linhas gerais, repetiu as alegações contidas na manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator - Marcelo Costa Marques d'Oliveira

O recurso voluntário preenche os requisitos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

A recorrente protocolizou PER/DCOMP para compensar crédito de FINSOCIAL de R\$ 264.791,82, reconhecido em juízo, com débitos de COFINS. O Fisco, todavia, reconheceu tão somente R\$ 54.253,32.

No Despacho Decisório, consta que o juízo determinou que o crédito fosse atualizado de acordo com os critérios adotados pela Receita Federal: “... *ficando expresse que: a) os valores a serem compensados serão corrigidos monetariamente pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional quando da correção de seus créditos.*”

Da leitura dos documentos dos autos, verifica-se que Fisco e contribuinte não divergiram quanto ao texto da decisão judicial e aos valores originais do crédito. A controvérsia surgiu em relação à atualização.

A recorrente sustenta a legitimidade do crédito pleiteado e protesta contra o fato de os critérios de atualização adotados pela Fisco não terem sido divulgados, o que a impediu de exercer plenamente a defesa de seus interesses.

De fato, nas planilhas (fls. 101 a 103) que instruíram o Despacho Decisório (fls. 104 a 108), não constam os critérios adotados pela fiscalização para calcular o valor do crédito atualizado, isto é, identificação do tipo de índice utilizado (ex: Selic) e o fator de atualização.

Isto posto, proponho que o julgamento seja convertido em diligência, para que a unidade de origem elabore nova planilha de cálculo, contendo, por período de apuração: valor original, identificação do índice de atualização (ex: Selic) e o respectivo fator e o valor atualizado.

O contribuinte deve ser notificado e aberto prazo de trinta dias para manifestação. Vencida esta etapa, o processo deve retornar ao CARF para conclusão do julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira