



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° 10435.000272/95-51
Recurso n° 137.777 Voluntário
Matéria FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão n° 303-35.549
Sessão de 13 de agosto de 2008
Recorrente CALMINA CIA INTEGRADA DE CALCINAÇÃO E MINERAÇÃO
Recorrida DRJ-RECIFE/PE

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

EXERCÍCIO: 1995

FINSOCIAL. PEDIDO RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO AMPARADO POR DECISÃO JUDICIAL. DARF. COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS EFETUADOS. RECONHECIMENTO. ÔNUS DA PROVA - ART. 333, II, CPC. DEPÓSITOS JUDICIAIS. LEVANTAMENTO EFETUADO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. SALDO INEXISTENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS SELIC.

Uma vez comprovado nos autos o pagamento indevido através da juntada de DARF's, não há como não se admitir a sua compensabilidade, ressalvado o direito da Administração Pública de verificar a correção do procedimento e apurar o saldo credor.

Uma vez levantados os valores depositados em juízo, inexistente saldo credor em favor do contribuinte.

Nos termos do Parecer Cosit n° 08 e Súmula 3CC n° 04 são cabíveis a aplicação de correção monetária e taxa Selic.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para deferir a restituição dos valores comprovados por meio de DARF, corrigidos com base no disposto na norma de execução SRF/COSIT/COSAR n° 8/97, nos termos do voto do relator.



ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente



NILTON LUIZ BARTOLI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Luis Marcelo Guerra de Castro, Vanessa Albuquerque Valente, Heroldes Bahr Neto, Celso Lopes Pereira Neto e Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Trata-se de pedido de Restituição/Compensação (fls.01), relativo a valores recolhidos a maior de Finsocial, amparado em Acórdão do TRF- 5ª Região (proc. nº 93.0009075-5 – com trânsito em julgado em 04/09/97), com débitos de PIS e Cofins.

Foram juntados ao presente, por anexação, outros processos administrativos com pedidos de compensação, consoante informações de fls. 41, 96, 159, 193, 212, 231, 250, 266, 282, 298, 313, 328, 343, 358 e 373, de modo a reunir todos os processos sobre a matéria (fls. 169).

Às fls. 04/09 e 10/14 constam, respectivamente, cópia da inicial do Mandado de Segurança preventivo impetrado, cópia do Acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região (autorizando a compensação das parcelas pagas a maior, a título de Finsocial, com a COFINS).

Às fls. 118 o contribuinte apresenta os documentos de fls. 119/153, entre os quais, cópias de DARF's e demonstrativos de cálculo.

Em resposta à solicitação da DRF/Petrolina (fls. 154), a qual requereu a confirmação dos pagamentos efetuados nos anos anteriores a 1992, época em que estava vinculada à Delegacia de Caruaru e os pagamentos eram registrados em microfichas, esta última respondeu às fls. 156 informando que, conforme documento de fls. 155, não foram confirmados nas microfichas os pagamentos por meio dos DARF's apresentados.

Para prosseguimento, sugeriu a Delegacia de Caruaru que fosse solicitado ao contribuinte que este informasse o banco/agência em que foram efetuados tais recolhimentos, bem como verificar a que Delegacia pertence o banco arrecadador, de modo a solicitar as confirmações. No mais, quanto aos depósitos, informou que eles não são confirmados através de microfichas e sim no SINALDEP.

Intimado a apresentar originais dos DARF's (fls. 158) e informar banco/agência em que foram pagos, às fls. 405 a empresa informou que não conseguiu identificar o banco e a agência onde foram feitos os pagamentos e juntou DARF's originais e Guias de Depósitos da Justiça Federal às fls. 407/418.

Às fls. 395 consta que “para confirmação dos depósitos judiciais, foi solicitado à chefia da SORAT o perfil SINALDPE para prosseguimento e análise do processo em pauta”.

Intimado a apresentar originais dos DARF's que estão incluídos no processo, já que não foram confirmados nos sistemas, informar banco/agência em que foram pagos, bem como juntar Certidão Narratória da Ação Judicial, o contribuinte às fls. 405, anexou DARF's originais (período 10/89 a a 05/90), Guias de Depósito à Ordem da Justiça Federal (para o período de 06/90 a 03/92) e às fls. 419/420 anexou cópia de petição para desarquivamento do feito na Justiça Federal e emissão de Certidão Narratória.

Às fls. 423/425 o contribuinte anexou Certidão referente à ação judicial.

Às fls. 430 o contribuinte se manifestou aduzindo que, no que se refere a solicitação da informação a despeito dos depósitos efetuados na conta judicial nº 6058-78, no dia 18/10/2001, foi apresentado um requerimento solicitando o levantamento dos depósitos efetuados na referida conta (fls. 433), que até aquele momento não fora apreciado, razão pela qual concluiu que os valores retidos nessa conta não foram convertidos em renda, nem levantado por alvará.

Às fls. 461/462, o Setor de Administração Tributária – SORAT fez constar que foi realizado o saneamento do processo, com a inclusão e transferência de débitos faltantes. Nesta ocasião, sugere-se que sejam solicitados esclarecimentos sobre o fato dos depósitos judiciais de fls. 413/419 referirem-se a outra ação judicial, além de informação sobre quais tributos foram alcançados pela decisão judicial e quais devem ser cobrados do contribuinte, haja vista que nos autos existem débitos de COFINS e débitos de IPI.

Em resposta, às fls. 463 consta que, o acórdão reconheceu o direito de compensar créditos de Finsocial com débitos de COFINS, entretanto, o montante do indébito precisa ainda ser reconhecido pela autoridade administrativa competente. Para tanto, faz-se necessário, então, em diligência, aferir o montante do indébito pleiteado e, após, elaborar parecer e minutar despacho decisório para reconhecimento do indébito aferido.

Às fls. 464 informa-se que não foram localizados em microfichas os pagamentos constantes das fls. 407/412, razão pela qual requereu-se a intimação do contribuinte para informar em que banco e agência foram recolhidos os tributos.

Em manifestação juntada às fls. 471/472 o contribuinte aduz, resumidamente, que:

(i) notória é a dificuldade de detectar na autenticação impressa nos DARF's que comprovam o referido pagamento, apesar de sua perfeita impressão, os dados que a Receita, dotada de perícia técnica inclusive, não soube identificar;

(ii) como forma de efetivar bons préstimos, pela proximidade da sede social da empresa, supõe-se que o recolhimento tenha sido feito nas Agências 3505-X e 0286-0 do Banco do Brasil e do Bradesco, respectivamente, no entanto, tal informação é apenas uma suposição, dado o grande lapso de tempo decorrido e o fato do recolhimento poder ser feito, até a data do vencimento, em qualquer agência bancária;

(iii) indaga-se sobre o pedido de tal informação, pois o DARF é considerado como parte de prova e goza de presunção de veracidade, já que aceito pela Receita Federal e juntado tanto neste processo administrativo, quanto ao processo judicial em que pleiteia as compensações aqui discutidas;

(iv) não é de sua responsabilidade a informação solicitada na intimação, pois os recolhimentos datam de mais de dez anos e deveriam compor os arquivos da Receita Federal, bem como dos bancos envolvidos nos pagamentos, pois, decorrido este grande lapso de tempo e a grande concentração de bancos na cidade de Recife, torna-se impossível precisar os dados solicitados;

4



(v) não pode a Recorrente ser prejudicada pelo atendimento 'parcial' da citada intimação, pois, além das informações solicitadas não serem de sua responsabilidade, não é sua culpa os desencontros entre as entidades financeiras e esta secretaria, e ainda o fato da Receita Federal de Caruaru não dispor mais dos documentos que agora necessita a Receita Federal de Petrolina.

Aguarda a apreciação dos autos e que não seja prejudicada em face à falta das informações solicitadas, pois os DARF's anexados comprovam o pagamento indevido e não podem ser questionados após este lapso de tempo, já que os mesmos gozam de veracidade e assim o foi no Judiciário, caso em que deve ser provado em juízo por quem quer alegar.

Intimada a Caixa Econômica Federal (fls. 487) para confirmar a existência da conta judicial, fornecer extratos com a demonstração dos depósitos realizados e informar se houve ou não conversão dos depósitos em renda da União, o Banco intimado se manifestou às fls. 489, juntando os documentos de fls. 490/559, informando que a referida conta judicial fora liquidada em 16/05/94, em cumprimento a ofício expedido pela 3ª Vara Federal/PE, com conversão em renda da União, no valor de CR\$9.913.160,92, conforme extrato, não tendo sido localizado o DARF equivalente.

No mais, esclareceu que houve um levantamento, em 01/10/93, no valor total de CR\$2.121.497,00, cujo extrato também anexa (fls. 491), juntamente com os extratos com todos os depósitos realizados na referida conta judicial.

Encerrada a diligência solicitada no despacho de fls. 464, concluiu-se às fls. 564 que os recolhimentos através dos DARF's de fls. 407/412 não foram confirmados, não havendo, portanto, crédito em virtude dos recolhimentos superiores à alíquota de 0,5% sobre o faturamento, bem como o contribuinte não apresentou o inteiro teor da decisão judicial, o que obsta aferir se os valores convertidos em renda da União estão corretos ou não, ou seja, se são decorrentes da aplicação da alíquota de 0,5% sobre o faturamento da empresa, visto que também houve um levantamento efetuado pela empresa em 01/10/93.

Às fls. 571/572 o contribuinte trouxe aos autos Certidão referente ao processo judicial nº 90.0006190-3, AMS nº 4689-PE (91.05.06661-1), na qual consta que os depósitos realizados pelos impetrantes foram convertidos em sua integralidade (CR\$100.570.765,02) em renda da União na data de 16/05/94.

Às fls. 573/576 o contribuinte manifesta-se acerca do Termo de Encerramento de Diligência, em peça que denomina "Impugnação", na qual, em suma, alega:

as intimações/diligências, sem exceção, foram atendidas;

quanto a apresentação de certidão narrativa, completa e atualizada, do processo nº 90.0006190-3, padece de inveracidade a afirmação que de tal solicitação não fora atendida;

tal processo encontrava-se à época arquivado, assim, era necessário pedir o seu desarquivamento com a posterior solicitação de expedição da certidão ao juiz responsável, o que, como é sabido por todos, demanda um certo lapso de tempo;

assim, fatores alheios a vontade da impugnante influenciam no atendimento das intimações feitas por esta delegacia;

não se entende o porquê de o nobre fiscal invocar o não atendimento à esta solicitação, pois, além do FAX enviado, dentro do prazo oferecido pela Delegacia, o requerimento juntado a Certidão (acompanhado do comprovante de transmissão do FAX), foi protocolizado no dia seguinte 18/10/2003 na ARF/Ouricuri, sendo também protocolizado a sua via original em 06/10/2003 na DRF/Petrolina, ambos também juntados naquela Impugnação;

alega-se que os DARFs juntados ao processo não tiveram seus recolhimentos confirmados pela DRF/Caruaru, além disso, que o contribuinte não informou os Bancos e as respectivas agências em que foram efetuados os pagamentos dos DARFs que constituíram o seu crédito;

não é da competência do contribuinte repassar as informações solicitadas, mesmo por que não dispões destas;

uma vez que, por ordem da própria Receita Federal, o contribuinte fica obrigado a pagar os referidos DARF's nos bancos, estes gozam de fé de ofícios nos seus atos e a chancela mecânica assentada nos DARF's goza de presunção de veracidade, não havendo que se questionar sobre tal e a Receita com seus profissionais qualificados e com sua assessoria em pericia técnica de documentos, pode detectar que foram pagos tais DARF's e seus valores repassados aos cofres da União;

se tais valores não foram repassados pelos Bancos à Receita Federal, trata-se de questão a ser resolvida pela Polícia e não por informações abusivamente solicitadas à impugnante, que honrou, como restou comprovado, com sua obrigação em recolher todos os tributos devidos, a seu tempo;

não assiste culpa à impugnante em tais valores pagos não terem sido 'confirmados' pela DRF/Caruaru, uma vez que agiu de boa-fé ao efetuar o pagamento de tributo em Bancos credenciados, independente de ter desconfiado da legalidade e/ou constitucionalidade da legislação majoradora do tributo em questão;

uma vez que o contribuinte cumpre com sua obrigação de fazer, nasce automaticamente a obrigação de dar entre o Banco e a Receita Federal, sendo assim, nada tem haver o contribuinte de porventura os DARF's não foram enviados à Receita Federal;

o ônus da prova não deve em hipótese alguma ser suportado pela impugnante, uma vez que agiu de boa-fé e o fator desorganização, por mero equívoco ou do Banco ou da Receita Federal, não deve ser de sua responsabilidade, por não ter ligação com a falta de diligência de terceiros;

o que não pode é a Receita Federal querer que o contribuinte pague duas vezes pelo mesmo tributo, ainda mais um que é de sabença geral a flagrante inconstitucionalidade;

os DARF's, objeto de controvérsia, não tiveram em momento algum sua validade/originalidade contestada no processo judicial de nº 90.0006190-3, o qual tem estreito relacionamento com o presente processo administrativo, e que foram objeto de apreciação por parte do representante do erário público (parquet), o qual em nenhum momento se manifestou acerca da veracidade dos citados documentos;

o Finsocial é um tributo sujeito a lançamento por homologação, sendo o seu prazo para contestação de cinco anos que sucedem o pagamento, o que já ocorreu há algum tempo, não sendo agora possível o seu questionamento;

em informação prestada pela CEF, consta que, em virtude de determinação judicial, a conta judicial foi liquidada em 16/05/94, com a conversão em renda da União dos depósitos judiciais, havendo, ainda, um levantamento, em 01/10/93;

tal informação também padece de inveracidade, visto que, de acordo com a Certidão narrativa apresentada à Delegacia, via FAX, os depósitos realizados pela Impugnante forma convertidos, em sua integralidade, em renda da União, na data de 16/05/94, conforme ofício de nº 153/2003 às fls. 533 do processo judicial nº 90.0006190-3;

o SORAT, por sua vez, afirma que os depósitos judiciais são insuficientes para cobrir as obrigações tributárias do Finsocial, ocorre que, além do Finsocial ter sido declarado inconstitucional, não há que se falar em débito do Finsocial e sim no crédito do contribuinte a ser restituído e/ou compensado;

pode-se proceder ex officio para obter tais informações junto às instâncias judiciais, bem como junto aos Bancos em que foram pagos os suscitados DARF's, as sim como de sua assessoria em perícia de documentos, pois à Receita cabe identificar em quais Bancos/agências foram pagos tais DARF's, não se valendo da Impugnante para suprir informações que julga desconhecidas;

a fiscalização está deturpando o objeto do processo administrativo, uma vez que o mesmo visa a compensação administrativa, não cabendo, pois, inquirir a respeito dos valores convertidos em renda da União, pois isto desvia o objeto do processo;

se quiser verificar os valores convertidos em renda da União, o Fiscal deve agir ex officio ou então mediante outro processo administrativo, para que não se tumultue o corrente processo, prejudicando o direito da impugnante em proceder às compensações.

Requer seja reconhecida a veracidade dos DARF's apresentados, bem como que se tome ciência do protocolo realizado via FAX, em 17/09/03 e, posteriormente, protocolizado de maneira convencional por duas vezes e por último que se dê continuidade ao processo em questão no sentido de deferir as compensações realizadas, acolhendo-as e apurando o crédito remanescente.

Em observância à intimação de fls. 610, para que se apresentasse os documentos ali relacionados, foram juntados aos autos os documentos de fls. 617/666.

7



Intimada a CEF para que juntasse documentos emitidos pela autoridade judiciária (conversão dos depósitos em renda da União e sobre o levantamento de parte dos depósitos), aquela juntou os documentos de fls. 614/616: Alvará de Autorização e Autorização para conversão em Renda da União.

Apurados os novos documentos juntados aos autos às fls. 667/668, observou-se o seguinte:

com base no Livro de Apuração do ICMS, apurou-se os valores devidos a título de Finsocial, nos períodos de setembro/89 a março/92;

os DARF's apresentados pelo contribuinte às fls. 407/412 não tiveram os seus recolhimentos confirmados pela DRF/Caruaru;

o contribuinte foi intimado a informar as agências bancárias em que foram efetuados os pagamentos, não tendo respondido até o momento;

como houve divergência entre o extrato bancário apresentado pela CEF e a Certidão de Inteiro Teor apresentada pelo contribuinte, acerca dos valores dos depósitos judiciais que foram convertidos em Renda da União, em 16/05/94, e o levantamento de parte dos depósitos, em 01/10/93, constatou-se no alvará de levantamento de fls. 616 os percentuais sobre os valores depositados que foram levantados;

a partir dos percentuais constantes no alvará de levantamento, considerou-se os percentuais dos depósitos judiciais correspondentes como pagamentos;

logo em seguida, elaborou-se demonstrativo de imputação – débitos apurados X pagamentos (fls. 658/673, em que só foram considerados os depósitos judiciais nos percentuais das suas conversões em renda, sendo desconsiderados os recolhimentos através dos DARF's não confirmados pela DRF/Caruaru;

diante disso, não fora apurado nenhum saldo de indébitos em favor de Calmina, conforme demonstrativos de débitos remanescentes (fls. 674/677).

Considerando estas informações da fiscalização, propôs-se encaminhamento (fls. 668 –verso) do processo à PSFN para esclarecimento acerca da divergência de valores constantes do Alvará e Certidão, bem como para informar quais os valores efetivamente convertidos em Renda da União e datas.

Em resposta (fls. 669), a PSFN informou que somente dispunha das informações contidas na Internet, das quais se constatou que os autos foram remetidos ao arquivo, o a que impossibilita prestar as informações requeridas.

Remetidos aos autos à DRF em Petrolina/PE, esta indeferiu os pedidos de compensação juntados por anexação ao presente, através do Despacho Decisório de fls. 690, bem como declarou decaídos os débitos remanescentes de Finsocial, apontados às fls. 666, referente ao período de outubro/1990 a fevereiro/1992.

Consta do Parecer SORAT nº 055/2004, que fundamentou o referido Despacho Decisório, que:

8



- dos trabalhos de auditoria realizados, verifica-se que não restou apurado nenhum indébito em favor do contribuinte, de sorte que é impossível o processamento administrativo dos pedidos de compensação relativos à COFINS e ao IPI;
- conforme Termo de Encerramento de Diligência de fls. 565/566, há irregularidade diante da não comprovação dos recolhimentos realizados em DARF's, apontados e não sanados pelo contribuinte;
- foram apurados, então, os créditos tributários do Finsocial correspondente aos períodos de apuração de setembro/89 a março/92, com base no Livro Fiscal de Saída de Mercadorias (fls. 618/652);
- verificou-se que os depósitos judiciais foram levantados com respaldo no Mandado de Segurança nº 91.05.0661-PE, processo originário nº 90.0006190-3, nos percentuais de 50% para os depósitos entre setembro/89 e janeiro/90, 58,34% para os depósitos entre fevereiro/90 e fevereiro/91 e 75% para os depósitos a partir de março/91;
- promoveu-se a atualização dos depósitos judiciais correspondentes à conversão em renda da União como pagamentos (fls. 653), com vistas a efetuar a imputação tributária dos débitos apurados com os pagamentos (depósitos) realizados (fls. 658/663);
- diante disso, chegou-se à constatação da inexistência de saldo tributário em favor da empresa, que possibilite o processamentos das compensações;
- em razão dessa situação, os pedidos de compensação juntados por anexação ao presente, não poderão ter seus processamentos realizados, eis que os depósitos judiciais são insuficientes mesmo para cobrir as obrigações tributárias do Finsocial, relativos àquele período;
- restaram débitos tributários de Finsocial remanescentes, apontados às fls. 666, mas, por estarem compreendidos no período de outubro/90 a fevereiro/92, encontram-se atingidos pelo instituto da decadência, devendo ser declarados extintos.

Às fls. 700/702 o contribuinte se manifestou alegando que, quando da assinatura do AR, não houve constatação de qualquer despacho decisório que tivesse indeferido as compensações realizadas, assim como, a informação de que caberia recurso e qual o prazo que dispunha para apresentá-lo.

Neste sentido, afirma que restou prejudicada a sua possibilidade de defesa, devendo, razão pela qual entende deve ser revisto o procedimento que informou a desconstituição do seu crédito, devendo o mesmo ser renovado e, em respeito às normas que regem o procedimento administrativo, bem como subsidiariamente o Processo Civil.

Requeru lhe fosse enviado novo comunicado, contendo o despacho que indeferiu sua compensação e, conseqüentemente, seja concedido novo prazo, de modo a ser assegurado o seu amplo direito de defesa.

Inscrição em Dívida Ativa constante às fls. 710/763.

9



O contribuinte apresentou Impugnação (fls. 772/781), na qual defende o que segue:

(i) o contribuinte vinha agindo em conformidade com as formas estabelecidas pela própria Receita Federal do Brasil, compensando os seus créditos, em cumprimento de ordem judicial exalada pelo STJ em Mandado de Segurança nº 93.0009075-5, no qual restou assegurando o direito de compensar os valores excedentes recolhidos a título de Finsocial, já que tal exação foi declarada inconstitucional;

(ii) a decisão que indeferiu a compensação teve em seu bojo a afirmativa de que o Termo de Encerramento de Diligência afirmou a existência de irregularidades, qual seja, a não comprovação de recolhimentos realizados em DARF's, bem como a inexistência de saldo tributário em favor da impugnante;

(iii) quanto a apresentação de certidão narrativa, completa e atualizada, do processo nº 90.0006190-3, padece de inveracidade a afirmação que de tal solicitação não fora atendida;

(iv) tal processo encontrava-se à época arquivado, assim, era necessário pedir o seu desarquivamento com a posterior solicitação de expedição da certidão ao juiz responsável, o que, como é sabido por todos, demanda um certo lapso de tempo;

(v) assim, fatores alheios a vontade da impugnante influenciam no atendimento das intimações feitas por esta delegacia;

(vi) não se entende o porquê de o nobre fiscal invocar o não atendimento à esta solicitação, pois, além do FAX enviado, dentro do prazo oferecido pela Delegacia, o requerimento juntado a Certidão (acompanhado do comprovante de transmissão do FAX), foi protocolizado no dia seguinte 18/10/2003 na ARF/Ouricuri, sendo também protocolizado a sua via original em 06/10/2003 na DRF/Petrolina, ambos também juntados naquela Impugnação;

(vii) alega-se que os DARFs juntado aos processo não tiveram seus recolhimentos confirmados pela DRF/Caruaru, além disso, que o contribuinte não informou os Bancos e as respectivas agências em que foram efetuados os pagamentos dos DARFs que constituíram o seu crédito;

(viii) não é da competência do contribuinte repassar as informações solicitadas, mesmo por que não dispões destas;

(ix) uma vez que, por ordem da própria Receita Federal, o contribuinte fica obrigado a pagar os referidos DARF's nos bancos, estes gozam de fé de ofícios nos seus atos e a chancela mecânica assentada nos DARF's goza de presunção de veracidade, não havendo que se questionar sobre tal e a Receita com seus profissionais qualificados e com sua assessoria em perícia técnica de documentos, pode detectar que foram pagos tais DARF's e seus valores repassados aos cofres da União;

(x) se tais valores não foram repassados pelos Bancos à Receita Federal, trata-se de questão a ser resolvida pela Polícia e não por

informações abusivamente solicitadas à impugnante, que honrou, como restou comprovado, com sua obrigação em recolher todos os tributos devidos, a seu tempo;

(xi) não assiste culpa à impugnante em tais valores pagos não terem sido 'confirmados' pela DRF/Caruaru, uma vez que agiu de boa-fé ao efetuar o pagamento de tributo em Bancos credenciados, independente de ter desconfiado da legalidade e/ou constitucionalidade da legislação majoradora do tributo em questão;

(xii) uma vez que o contribuinte cumpre com sua obrigação de fazer, nasce automaticamente a obrigação de dar entre o Banco e a Receita Federal, sendo assim, nada tem haver o contribuinte de porventura os DARF's não foram enviados à Receita Federal;

(xiii) o ônus da prova não deve em hipótese alguma ser suportado pela impugnante, uma vez que agiu de boa-fé e o fator desorganização, por mero equívoco ou do Banco ou da Receita Federal, não deve ser de sua responsabilidade, por não ter ligação com a falta de diligência de terceiros;

(xiv) o que não pode é a Receita Federal querer que o contribuinte pague duas vezes pelo mesmo tributo, ainda mais um que é de sabença geral a flagrante inconstitucionalidade;

(x) os DARF's, objeto de controvérsia, não tiveram em momento algum sua validade/originalidade contestada no processo judicial de nº 90.0006190-3, o qual tem estreito relacionamento com o presente processo administrativo, e que foram objeto de apreciação por parte do representante do erário público (parquet), o qual em nenhum momento se manifestou acerca da veracidade dos citados documentos;

(xi) o Finsocial é um tributo sujeito a lançamento por homologação, sendo o seu prazo para contestação de cinco anos que sucedem o pagamento, o que já ocorreu há algum tempo, não sendo agora possível o seu questionamento;

(xii) em informação prestada pela CEF, consta que, em virtude de determinação judicial, a conta judicial foi liquidada em 16/05/94, com a conversão em renda da União dos depósitos judiciais, havendo, ainda, um levantamento, em 01/10/93;

(xiii) tal informação também padece de inveracidade, visto que, de acordo com a Certidão narratória apresentada à Delegacia, via FAX, os depósitos realizados pela Impugnante forma convertidos, em sua integralidade, em renda da União, na data de 16/05/94, conforme ofício de nº 153/2003 às fls. 533 do processo judicial nº 90.0006190-3;

(xiv) o SORAT, por sua vez, afirma que os depósitos judiciais são insuficientes para cobrir as obrigações tributárias do Finsocial, ocorre que, além do Finsocial ter sido declarado inconstitucional, não há que se falar em débito do Finsocial e sim no crédito do contribuinte a ser restituído e/ou compensado;

(xv) pode-se proceder ex officio para obter tais informações junto às instâncias judiciais, bem como junto aos Bancos em que foram pagos

os suscitados DARF's, as sim como de sua assessoria em perícia de documentos, pois à Receita cabe identificar em quais Bancos/agências foram pagos tais DARF's, não se valendo da Impugnante para suprir informações que julga desconhecidas;

(xvi) a fiscalização está deturpando o objeto do processo administrativo, uma vez que o mesmo visa a compensação administrativa, não cabendo, pois, inquirir a respeito dos valores convertidos em renda da União, pois isto desvia o objeto do processo;

(xvii) se quiser verificar os valores convertidos em renda da União, o Fiscal deve agir ex officio ou então mediante outro processo administrativo, para que não se tumultue o corrente processo, prejudicando o direito da impugnante em proceder às compensações;

(xviii) frise-se, ainda, a necessidade de inclusão ao crédito, dos expurgos inflacionários, visto que asseguram ao crédito o seu valor real, pensamento ventilado e assentado por todo o ordenamento jurídico;

(xix) o que se pretende é a correção monetária daquilo que foi recolhido a maior, indevidamente, pelos índices que revelam a realidade econômica do país, quais sejam, os expurgos inflacionários divulgados pelo IBGE;

(xx) a jurisprudência é pacífica no que diz respeito a inclusão dos índices do IBGE na restituição de valores indevidamente pagos, como é o caso, uma vez que referido órgão é nacionalmente conhecido pelo seu desempenho de apuração mensal da inflação real;

(xxi) assim, ao crédito devem ser incluídos os expurgos inflacionários.

Pelo exposto, requer se anule a decisão proferida pela DRF/Petrolina, para que em seu lugar seja proferida nova decisão, desconsiderando o Termo de Encerramento de Diligência Fiscal n° 001, considerando válidos os DARF's, bem como a certidão narrativa e os depósitos judiciais efetuados nos autos do Mandado de Segurança n° 90.0006190-3, bem como ao crédito levantado que seja acrescido os expurgos inflacionários, pelos motivos apresentados e ainda a desnecessidade de informar qual o Banco que fora pago.

Alternativamente, requer seja dado provimento à Impugnação, deferindo-se o crédito com os acréscimos reclamados e homologando-se as compensações realizadas e, por fim, apurando o crédito remanescente em favor da Impugnante.

Cita jurisprudência do STJ.

Anexa os documentos de fls. 782/786.

Às fls. 836 a DRF/Petrolina requereu o cancelamento da inscrição na DAU dos débitos do processo, em virtude de ter sido instruído de impugnação tempestiva.

Encaminhados os autos à DRJ/Recife, esta proferiu decisão nos termos da seguinte ementa (fls. 842):

“ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989/ a 31/03/1992

Ementa: COMPENSAÇÃO. LIMITE DO CRÉDITO A FAVOR DO CONTRIBUINTE. O valor a compensar-se em favor da contribuinte limita-se a seus efetivos pagamentos devidamente reconhecidos no processo administrativo em que é pleiteada a sua compensação.

COMPENSAÇÃO FINSOCIAL LIMITES ESTABELECIDOS PELA COISA JULGADA - O direito de compensação de créditos de FINSOCIAL com débitos da contribuinte, obtido judicialmente, deve se adequar ao decidido no processo judicial, inclusive com as limitações à compensação nele estabelecidas.

Solicitação Indeferida"

Às fls. 863 consta que foi procedido o cancelamento por anulação do débito, representado na Certidão da Dívida Ativa que instrui processo de executivo fiscal.

Intimado, o contribuinte apresentou tempestivo (v. fls. 891) Recurso Voluntário às fls. 910/919, no qual reitera os argumentos já apresentados anteriormente e assevera, em resumo, que:

(i) o cerne do presente debate versa sobre os DARF's já acostados aos autos pressupõem ou não indicação de pagamento do tributo alvo das compensações, pois, segundo o entendimento a quo, é dever do contribuinte indicar onde foi feito os pagamentos (banco/agência), já que não foi encontrado nas microfichas da DRF/Caruaru;

(ii) contudo, esse entendimento não merece guarida, não só em face do grande lapso de tempo (os recolhimentos foram feitos nos anos de 1989 a 1990), pois o fisco gozou de 5 anos para efetuar o lançamento, e só agora vem questionar os valores recolhidos, mas também o contribuinte não tem o dever legal de saber onde foram feitos os recolhimentos;

(iii) sustenta a Recorrida que existe previsão legal para que o contribuinte informe onde foram feitos os pagamentos, informando os bancos e as agências nos quais foram feitos os recolhimentos, conforme art. 4º do Decreto-lei nº 486/69, regulamentando pelo art. 210 do Decreto nº 1041/94 (RIR/94), o qual dispôs que "a pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam a vir modificar a sua situação patrimonial";

(iv) sustenta-se ainda, com respaldo no art. 37 da Lei nº 9430/96 que "quando dispôs que os comprovantes da escrituração relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros devem ser conservados até que ocorram a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributáveis relativos a esses exercícios.";

(v) concorda a Recorrente com o texto normativo, retirado do voto da decisão a quo, no entanto, sem precisar ter um maior intelecto, é de se saber que em momento algum a norma citada fala em dever do

contribuinte em informar o banco/agência onde foram feitos os recolhimentos, o que macula o art. 5º, II, da CF;

(vi) quanto à conservação dos DARF's, basta análise dos autos para comprovar que a Recorrente cumpriu com o seu papel e recolheu o tributo pago a maior na íntegra, merecendo ter direito a compensar/restituir o que foi pago indevidamente;

(vii) é dever da Recorrente apresentar os documentos solicitados pela DRF que sirvam como base para levantamento do crédito, o que prontamente foi feito;

(viii) além disso, o Finsocial é um tributo sujeito a lançamento por homologação, sendo o prazo para contestação de cinco anos após o pagamento, o que já ocorreu há algum tempo, não sendo agora possível o seu questionamento.

Requer seja anulado o acórdão proferido pela DRJ/Recife, considerando como válidos os DARF's apresentados, com o fim de levantar crédito, que deve ser acrescido com os expurgos inflacionários, pelos motivos supra citados, restando claro a desnecessidade de informar qual o Banco/Agência que fora pago.

Pleiteia, por último, seja deferido o crédito com os acréscimos reclamados, para que a DRF homologue as compensações realizadas, apurando o crédito remanescente em favor da Recorrente.

Anexa os documentos de fls. 920/925.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 939, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº 314, de 25/08/99.

É o relatório.

Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

O pedido de restituição/compensação formulado pela recorrente é fundamentado em decisão oriunda do Mandado de Segurança nº 93.0009075-5 (v. certidão de fl. 424), com trânsito em julgado em 04/09/97, por meio da qual foi reconhecido o direito à compensação tributária de valores cobrados a maior a título de Finsocial, durante o período de setembro/89 a março/92.

Realizados trabalhos de auditoria para aferição do saldo de indébito pleiteado pelo ora recorrente, a autoridade fiscal concluiu pela sua inexistência (fls. 564), haja vista que:

(i) os recolhimentos feitos através de DARF's juntados às fls. 406/411 não foram confirmados pela DRF/Caruaru-PE (fl. 464) e o contribuinte não informou em que bancos/agências foram efetuados os pagamentos dos DARF's que constituíram o seu crédito em razão de recolhimentos superiores à alíquota de 0,5% sobre o faturamento;

(ii) face à divergência entre as informações prestadas pela CEF (fl. 489) e a Certidão de Inteiro Teor da decisão judicial (fl. 574), acerca dos valores dos depósitos judiciais que foram convertidos em renda da União e os levantados, só foram considerados os depósitos judiciais nos percentuais das suas conversões em renda (fl. 657).

Estes são os pontos da controvérsia a serem analisados, afóra o pedido de acréscimo de expurgos inflacionários sobre eventual crédito a ser apurado.

No tocante à irregularidade apontada, pela ausência de comprovação dos recolhimentos realizados através de DARF (fls. 406/411), uma vez que não tiveram os seus recolhimentos confirmados pela DRF/Caruaru, bem como o contribuinte não apontou em que banco/agência foram realizados, consigno que, embora o DARF seja um documento dotado de presunção *'iuris tantum'*, isto é, que admite prova em contrário, o ônus da prova, quanto à sua invalidade, cabe à fiscalização, nos termos do artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, o que não foi observado no caso presente. Vejamos:

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

(...)

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

Noutra esteira, em que pese apontar a fiscalização que o contribuinte não informou agência/banco em que foram efetuados os recolhimentos, este os indicou às fls. 471 ainda que não fosse sua obrigação.

Isto porque, se é responsabilidade do contribuinte manter por 5 anos a documentação, no presente caso, ele o fez, tanto que apresentou os referidos DARF's juntados aos autos, contudo, não há nada que o imponha a escriturar onde ocorreram os recolhimentos.

Logo, entendo que os DARF's apresentados confirmam os pagamentos efetuados, o que não quer dizer, no entanto, que há saldo a haver pelo contribuinte, haja vista o direito da Administração Pública de verificar a correção do procedimento e apurar o saldo credor.

Já no que se refere ao alegado saldo credor em favor da Recorrente, relativo aos depósitos judiciais efetuados (fls. 412/418) na ação judicial correspondente, compartilho do entendimento exarado pela r. decisão recorrida.

Com efeito, verifica-se da certidão de fls. 424, que nos autos do processo da Ação Mandamental nº 93.0009075-5, a Recorrente obteve o reconhecimento do direito à compensação tributária de valores recolhidos a maior a título de Finsocial, durante o período de setembro/89 a março/92. No entanto, observo também dos autos a impetração de outro Mandado de Segurança, processo originário nº 90.6190-3, por intermédio do qual fora requerido o levantamento de parte dos depósitos judiciais relativos ao Finsocial (ver fls. 432, 489/491,615), bem como a conversão em renda da União dos saldos existentes (fls. 616).

Noutro passo, a Certidão de fls. 574 vem atestar que os depósitos realizados foram convertidos em sua integralidade em renda da União, do que se utiliza o contribuinte para afirmar a existência de saldo credor a seu favor.

Ora, diante da análise da referida Certidão de fls. 572, o que se observa é que esta atesta a integralidade da conversão em renda da União dos depósitos realizados, contudo, APÓS o levantamento realizado, consoante atesta as informações trazidas aos autos pela Caixa Econômica Federal – CEF às fls. 489/491, Alvará de Autorização de fls. 615 e decisão judicial de fls. 616, datada de 04/05/94.

Tanto é que consoante demonstram a informação de fls. 489 e extratos de fls. 490/491, houve um levantamento em 01/10/93, no valor indicado no extrato de fls. 491.

Assim, visualizo nos autos documentos cabais de que houve mesmo o levantamento defendido pela fiscalização.

Por último, no que se refere aos expurgos inflacionários pleiteados pela Recorrente, em que pese tal pedido somente ter ocorrido em sede de Recurso Voluntário, nos termos do Parecer Cosit/Cosat nº 08 e da Súmula 3CC nº 04, são cabíveis a correção monetária e aplicação da taxa Selic.

Veja-se o que dispõe a Súmula 3º CC nº 4:

“Súmula 3ºCC nº 4 - A partir de 1º de abril de 1995 é legítima a aplicação/utilização da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal.”

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário interposto, para o fim de deferir a restituição dos valores recolhidos indevidamente, comprovados no presente através de DARF's, com a devida atualização monetária, nos termos da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2008


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator