



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO N° : 10680.006181/00-94
SESSÃO DE : 18 de março de 2004
ACÓRDÃO N° : 302-35.996
RECURSO N.º : 126.354
RECORRENTE : BANCO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

FINSOCIAL. NULIDADE.

São nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa (art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72).

ANULADO O PROCESSO, A PARTIR DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, INCLUSIVE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade da decisão de Primeira Instância, argüida pela Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Simone Cristina Bissoto, relatora.

Brasília-DF, em 18 de março de 2004



PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício



MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora Designada

121 MAI 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e WALBER JOSÉ DA SILVA. Ausente o Conselheiro HENRIQUE PRADO MEGDA.

RECURSO Nº : 126.354
ACÓRDÃO Nº : 302-35.996
RECORRENTE : BANCO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDA : DRJ/BELO HORIZONTE/MG
RELATOR(A) : SIMONE CRISTINA BISSOTO
RELATOR DESIG. : MARIA HELENA COTTA CORDOZO

RELATÓRIO

Em 16 de agosto de 1993, foi lavrado AUTO DE INFRAÇÃO em face do contribuinte acima identificado (fls. 1/4), com a exigência de crédito tributário no valor de 10.021.710,05 UFIR, a título de FINSOCIAL – Contribuição para o Fundo de Investimento Social, juros de mora e multa de ofício.

Pela escrituração comercial do contribuinte (balanços e balancetes), constatou o agente fiscal que houve recolhimentos a menor do FINSOCIAL, em razão de ter o contribuinte errado na composição dos valores das bases de cálculo da contribuição nos períodos de Julho, Novembro e Dezembro de 1983; Fevereiro de 1984 a Fevereiro de 1986: Janeiro, Fevereiro, Abril, Maio e Agosto a Novembro de 1987; Janeiro, Junho, Novembro e dezembro de 1988; Janeiro a Dezembro de 1989; Janeiro, Fevereiro, e Abril a Dezembro de 1990, e Janeiro, Fevereiro, Agosto, Outubro e Novembro de 1991. Diante disso, pelos demonstrativos de fls. 24/128, foram elaboradas planilhas especificando as glosas das despesas, as inclusões das receitas, os pagamentos parciais efetuados e, finalmente, as diferenças apuradas em favor do Fisco, lançando de ofício os valores encontrados.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 29 de maio de 2001 (fls. 32/35), a DRJ de Brasília (DF) proferiu a decisão DRJ/BSA nº 960, julgando o lançamento **procedente em parte**, com a seguinte ementa:

Assunto: Outros Tributos ou contribuições.

Período de Apuração: Julho, Novembro e Dezembro de 1983; Fevereiro de 1984 a Fevereiro de 1986: Janeiro, Fevereiro, Abril, Maio e Agosto a Novembro de 1987. Janeiro, Junho, Novembro e dezembro de 1988; Janeiro a Dezembro de 1989; Janeiro, Fevereiro, e Abril a Dezembro de 1990, e Janeiro, Fevereiro, Agosto, Outubro e Novembro de 1991.

Ementa: A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a

RECURSO Nº : 126.354
ACÓRDÃO Nº : 302-35.996

renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando-se definitiva a exigência discutida.

As instituições financeiras poderão deduzir da base de cálculo do FINSOCIAL as despesas de captação dos títulos de emissão própria, até o limite das rendas auferidas com os títulos vinculados às operações compromissadas.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.

Importante ressaltar que, antes do julgamento do processo, a DRJ de Brasília à DRF de origem que diligenciasse a respeito da situação judicial do contribuinte, constatando-se a existência de um Mandado de Segurança perante a 3ª. Vara da Justiça Federal de Belo Horizonte - processo nº 93.20.000768-7 - cujo pedido foi a obtenção de ordem para recolher a contribuição sobre o lucro e sobre a folha de salários, compensando-se os valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, em virtude da inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88. Neste caso, há sentença denegando a segurança requerida pelo contribuinte ora Recorrente (fls. 193).

Ainda antes do julgamento de primeira instância, a DRJ de Brasília solicitou a DRF de origem que realizasse diligências a respeito das glosas efetuadas pelo Fisco quanto às despesas de captação dos títulos de renda fixa, especialmente no que se refere às despesas de captação de títulos de emissão própria, requerendo-se a elaboração de novas planilhas de cálculo, tendo em vista que, segundo entendimento adiantado pela DRJ, *“quanto às operações compromissadas, obedecido o limite das rendas auferidas nos respectivos títulos, todas as despesas de captação podem ser excluídas das bases de cálculo, exceto as relativas aos referidos títulos”* (quais sejam, as rendas e as respectivas despesas de captação dos títulos de emissão própria - fls. 194/196).

Como resultado, foram apresentados os documentos e planilhas de fls. 199/218, os quais contém a receita mensal, os valores das exclusões das bases de cálculo mensais, os valores das contribuições devidas mensalmente, os valores recolhidos pelo contribuinte e os valores dos depósitos judiciais efetuados, que tem razão na ação judicial declaratória de no. 92.000240, na qual o contribuinte questiona a constitucionalidade do FINSOCIAL (releva observar, neste ponto, que foi lavrado Auto de Infração em 16 de agosto de 1993, pela insuficiência de depósitos nos meses de dezembro de 1991 a março de 1992).

Para perfeita compreensão da r. decisão de primeira instância, ora recorrida, é importante esclarecer que:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 126.354
ACÓRDÃO N° : 302-35.996

- I. no que se refere ao FINSOCIAL (alegação do Fisco de que o contribuinte teria errado na composição dos valores das bases de cálculo da contribuição), aplicou o Julgador o entendimento exarado no Ato Declaratório Normativo n° 3, de 14/02/96 (DOU 15/2/96), pelo qual a instância administrativa deixa de se manifestar sobre a matéria que está *sub judice*, haja vista que o contribuinte questiona em Juízo a constitucionalidade de todo o FINSOCIAL;
- II. indeferiu o pedido do contribuinte de que fossem computadas diferenças a seu favor no levantamento realizado pelo Agente Fiscal, pois considerou que os demonstrativos preparados pelo agente fiscal estão claros e, adicionalmente, o contribuinte não se preocupou em comprovar ou esclarecer, nos autos, as suscitadas diferenças;
- III. quanto a alegada compensação com base na Lei 8.383/91, art. 66, que a mesma lhe foi garantida, dentro dos termos e condições estabelecidos pelo Decreto 2.138/97 e das IN SRF n° 21/97 e 73/97;
- IV. indeferiu a suscitada prescrição dos valores lançados anteriormente a julho de 1988, por entender aplicável o prazo decadencial de 10 anos previsto no art. 102 do Decreto 92.698/86 (RECOFIS), afastando a prescrição quinquenal do CTN;
- V. indeferiu o pedido de exclusão dos valores referentes ao saldo credor de correção monetária e ao resultado de equivalência patrimonial da base de cálculo do FINSOCIAL, aplicando-lhe, também, os dispositivos do Decreto 92.698/86, artigo 21, que trata da base de cálculo da contribuição para as instituições financeiras, entendendo ser legal tributar tais receitas (ainda que não operacionais) somente até 31/12/1988, nos termos do art. 6º. da Lei 7.691, de 15/12/88;
- VI. quanto às glosas das despesas de captação de títulos de renda fixa vinculados às operações compromissadas, considerando o disposto no Ato Declaratório Normativo n. 5, de 16/11/1990, julgou procedente em parte o lançamento tributário, alterando o valor total lançado de 2.155.246,27 UFIR para 1.346.589,31 UFIR, conforme discriminado no demonstrativo anexo à decisão (fls. 234/235). Justificou tal decisão no fato de que, não obstante as despesas relativas aos títulos de renda fixa de emissão própria estejam fora da exclusão permitida pela lei (art. 22 do DL 2387,

RECURSO N° : 126.354
ACÓRDÃO N° : 302-35.996

de 21/12/87), considerou como **inexistentes** tais rendas ou despesas, haja vista que não há menção sobre elas nos demonstrativos elaborados pelo Fiscal Autuante, e nem mesmo sobre elas manifestou-se referido agente, mesmo diante do pedido expresso de fls. 196, parágrafo segundo, letra "a", feito pela DRJ;

- VII. subtraiu os efeitos da TRD, como juros de mora, no período compreendido entre 4 de fevereiro e 29 de julho de 1991, de acordo com o artigo primeiro da IN 32/97;
- VIII. por fim, reduziu o percentual da multa de ofício para 75%, de acordo com o art. 44 da Lei 9.430/96 e AD(N) 001, de 07/01/1997, para os meses de agosto, outubro e novembro de 1991.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Às fls. 249/304, o contribuinte apresentou recurso voluntário, visando a reforma da r. decisão de primeira instância, uma vez que: (i) tornou definitiva parte da exigência fiscal na esfera administrativa, com fulcro no entendimento de que haveria concomitância de discussão nas esferas administrativa e judicial; (ii) afastou a preliminar de decadência apresentada; (iii) manteve a incidência da contribuição ao FINSOCIAL sobre: a) o saldo credor de correção monetária de balanço, b) o resultado de equivalência patrimonial, c) as despesas de captação de títulos de renda fixa; e, por fim, (iv) porque pretende que as importâncias recolhidas a maior e que não foram computadas na apuração do crédito tributário ora impugnado, possam ser compensados independentemente de requerimento a Secretaria da Receita Federal, razão pela qual merece ser reformada, por afrontar dispositivos da legislação federal vigente e da jurisprudência dominante.

Alega o contribuinte, em apertada síntese:

a) com relação a decadência do crédito tributário, cabe ao CTN – Código Tributário Nacional, legislação de natureza complementar, estatuir acerca da questão da constituição do crédito tributário e também da decadência deste direito, como feito nos artigos 142, 149, 150 e 150, § 4º deste diploma legal, conforme já decidido pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, em decisões colacionadas, bem como o Superior Tribunal de Justiça, que confirma a aplicação do art. 150, § 4º do CTN nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Nesse sentido, não pode prevalecer o disposto no artigo 102 do Decreto 92.698, de 21 de maio de 1986, como o fez a autoridade julgadora de primeira instância, de modo que decaiu o direito do Fisco constituir o crédito tributário em data anterior a julho de 1988;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 126.354
ACÓRDÃO N° : 302-35.996

b) com relação à incidência da contribuição sobre perdas com títulos de renda fixa, assevera que, nos termos do disposto no Decreto-lei nº 1.940/82, a exação tem como base de incidência a receita bruta das instituições financeiras, assim entendidas como a totalidade das receitas operacionais da Recorrente, e, segundo a Portaria Ministerial nº 119, de 22/06/82, seriam excluídas da sua base de cálculo as perdas relativas à negociação de títulos de renda fixa, até o limite dos lucros obtidos nesta operação, o mesmo acontecendo com a legislação superveniente (Decreto-lei nº 2.397/87), de modo que a restrição feita pelo julgador de primeiro grau não é prevista expressamente em lei e vai contra a lógica de sua finalidade;

c) com relação à exigência da contribuição ao FINSOCIAL sobre receitas não operacionais, alega o recorrente que, de acordo com a legislação pertinente ao tributo (art. 22, § 1º, letra b do Decreto-lei nº 2.397/87), este deve incidir sobre a receita operacional bruta das instituições financeiras. Também de acordo com a legislação fiscal (art. 361 do RIR/80) não haveria que se falar em inclusão do saldo credor de correção monetária de balanço à base de cálculo do tributo como pretende o julgador monocrático, pois que tais importâncias não podem ser consideradas como receitas operacionais. Também o resultado positivo de avaliação de investimento pelo valor do patrimônio líquido não pode integrar a base da exação, posto que representa receita não-operacional;

d) quanto à concomitância da discussão da matéria na via administrativa e judicial, alega o recorrente ser clara a inexistência de discussão judicial referente às mesmas matérias constantes da impugnação apresentada, o que foi inclusive confirmado pelo MM. Juiz da 8a. Vara Federal de Minas Gerais, uma vez que no presente processo administrativo discutem-se critérios adotados na composição da base de cálculo da contribuição ao FINSOCIAL no período autuado, enquanto que nos autos da ação judicial referida questionou-se a constitucionalidade da majoração da alíquota da exação após a edição da Constituição Federal de 1988.

e) por fim, relativamente ao direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, suscita o Recorrente o art. 66 da Lei 8.383/91, pelo qual os valores recolhidos indevidamente podem ser compensados independentemente de requerimento a Delegacia da Receita Federal, bastando para tanto que se verifique, quando da apuração da dívida tributária, os créditos e os débitos do contribuinte, de forma a ser realizado um encontro de contas. Assim, acaso mantido o lançamento fiscal ora discutido, devem ser computados os valores a maior recolhidos pelo Recorrente, valores estes levantados pelo próprio agente fiscal quando da ação fiscal, e não observados quando da apuração do pretenso crédito tributário.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.354
ACÓRDÃO Nº : 302-35.996

RECURSO DE OFÍCIO

Na ordem de intimação contida na parte final da r. decisão recorrida (fls. 233), há recurso de ofício do Fisco, tendo em vista o disposto na Portaria MF 333, de 11/12/1997.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Em 06 de junho de 2000, estes autos foram encaminhados ao Segundo Conselho de Contribuintes, distribuídos em 03 de janeiro de 2001, e redistribuídos ao Conselheiro Sérgio Gomes Velloso, em 21 de fevereiro de 2001. Em 17 de setembro de 2001, foram devolvidos à Secretaria da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, e encaminhados a este Terceiro Conselho de Contribuintes em 08 de outubro de 2002, tendo em vista o disposto no Decreto nº 4.395/2002. Por fim, em 25 de fevereiro de 2003, estes foram distribuídos a esta Conselheira, conforme atesta o documento de fls. 310, último deste processo.

É o relatório.

RECURSO Nº : 126.354
ACÓRDÃO Nº : 302-35.996

VOTO

Trata o presente processo, de Auto de Infração cientificado à interessada em 16/08/93 (fls. 02), por meio do qual são exigidos valores relativos ao Finsocial, correspondentes aos seguintes períodos de apuração:

- 1983 – julho, novembro e dezembro de 1983;
- 1984 – fevereiro a dezembro;
- 1985 – janeiro a dezembro;
- 1986 – janeiro e fevereiro;
- 1987 – janeiro, fevereiro, abril, maio e agosto a novembro;
- 1988 – janeiro, junho, novembro e dezembro;
- 1989 – janeiro a dezembro;
- 1990 – janeiro, fevereiro e abril a dezembro;
- 1991 – janeiro, fevereiro, agosto, outubro e novembro de 1991.

A autuação decorreu de inclusões e glosas de exclusões, operadas pela fiscalização, na base de cálculo do tributo.

Preliminarmente, releva notar que a interessada informou haver ajuizado ação judicial relativamente ao Finsocial do período de janeiro de 1989 em diante, juntando o dossiê de fls. 266 a 304, e 311 a 333.

Com efeito, o exame do dossiê judicial, bem como as informações constantes das peças de defesa, permitem concluir que processo administrativo e ação judicial não possuem o mesmo objeto. Enquanto que na ação judicial está sendo discutida a inconstitucionalidade do Finsocial, bem como a impossibilidade da majoração de alíquotas, no presente processo se discute a base de cálculo da exação.

Assim, a autoridade administrativa não pode se furtar ao exame da matéria objeto do presente processo, posto que, mantendo-se judicialmente a exigência do Finsocial, com ou sem a majoração de alíquota, a respectiva base de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 126.354
ACÓRDÃO N° : 302-35.996

cálculo não terá sido discutida, subtraindo-se assim da contribuinte o direito à ampla defesa, garantido constitucionalmente.

Adentrando ao estudo da base de cálculo do tributo em tela, verifica-se que a interessada, em sua Manifestação de Inconformidade, apresenta a seguinte questão (fls. 177, item 2):

“2 – Preliminarmente, a Impugnante rejeita o cálculo efetuado pelo autuante, uma vez que não foram computadas as diferenças apuradas em favor da autuada, conforme levantamento efetuado pelo próprio fiscal.

Vejam-se como exemplo os meses de julho a setembro de 1988 em que o ajuste proposto pelo fiscal é favorável à Impugnante, totalizando uma diferença de 70.794.791,00 que não foi abatida do eventual débito apurado pelo fiscal nos meses seguintes e assim por diante.

No mês de dezembro de 1988 igualmente há uma exclusão devida não computada pela Impugnante, mas que foi apurada pelo fiscal no valor de 1.057.788.903 e não abatida das diferenças de exclusões indevidas.

Ainda que não fosse possível ao próprio agente fiscal glosar só pelas diferenças, isto é, entre os valores favoráveis e contrários ao contribuinte, o artigo 66 da lei nº 8.383/91 autoriza esta compensação, caso seja devida a glosa da base dos valores excluídos pela Impugnante e não aceitos pela autuante.

Entretanto, tais glosas são indevidas, mesmo sem computar os créditos a favor da autuada, o que não invalida a pecha de incorreção de procedimento da autoridade fiscal ao não compensar os valores favoráveis à Impugnante contra os que lhe são contrários.

Neste sentido, são necessários os esclarecimentos do agente autuante, em face dos cálculos em anexo ao Auto de Infração não discriminarem a referida compensação.”

Analisando-se os demonstrativos de fls. 29 a 129, referentes aos períodos de julho de 1983 a novembro de 1991, em confronto com o Demonstrativo de Apuração do Finsocial (Auto de Infração, fls. 10 a 14), configura-se o seguinte quadro de diferenças apuradas:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.354
ACÓRDÃO Nº : 302-35.996

PERÍODO	VALOR RECOLHIDO PELO BEMGE	VALOR CALCULADO PELO FISCO	DIFERENÇA A FAVOR DO FISCO	DIFERENÇA A FAVOR DO BEMGE	AUTO DE INFRAÇÃO EM UFIR
Jul/83	23.700.431	30.671.357	6.970.926	-	425,30
Ago/83	32.943.339	35.189.938	2.246.599	-	-
Set/83	39.174.814	39.427.850	253.036	-	-
Out/83	60.721.034	62.710.820	1.989.786	-	-
Nov/83	52.601.707	56.351.923	3.750.216	-	161,57
Dez/83	81.330.448	150.411.269	69.080.821	-	11.599,72
Jan/84	53.699.377	55.630.250	1.930.874	-	-
Fev/84	61.608.154	88.051.401	26.443.247	-	3.713,96
Mar/84	98.836.044	121.558.898	22.722.855	-	2.804,76
Abr/84	91.103.320	110.939.320	19.835.846	-	2.280,66
Mai/84	89.830.114	110.092.228	20.262.114	-	2.117,93
Jun/84	159.309.475	251.033.682	91.724.206	-	8.989,76
Jul/84	126.827.701	150.419.532	23.591.831	-	1.856,20
Ago/84	164.991.805	198.164.946	33.173.141	-	2.577,98
Set/84	171.528.820	206.944.574	35.415.754	-	2.489,17
Out/84	219.118.467	256.812.006	37.693.538	-	2.392,37
Nov/84	279.104.974	329.269.486	50.164.512	-	2.893,19
Dez/84	552.586.936	637.273.806	84.686.870	-	4.424,99
Jan/85	286.564.677	340.938.227	54.373.550	-	2.545,34
Fev/85	404.207.512	480.819.035	76.611.523	-	3.268,89
Mar/85	498.076.643	633.772.782	135.696.139	-	5.083,40
Abr/85	682.656.360	793.927.977	111.271.616	-	3.775,33
Mai/85	775.333.390	915.764.058	140.430.668	-	4.316,96
Jun/85	987.053.721	1.321.011.076	333.957.356	-	9.532,45
Jul/85	746.339.771	878.784.125	132.444.354	-	3.467,18
Ago/85	703.458.463	713.571.986	10.113.523	-	596,09
Set/85	972.185.348	1.044.902.476	72.717.128	-	1.546,95
Out/85	1.161.263.943	1.307.720.565	146.456.622	-	2.371,46
Nov/85	1.524.946.612	1.617.607.635	92.661.023	-	1.677,33
Dez/85	2.332.187.984	2.427.890.402	95.702.417	-	1.417,68
Jan/86	2.693.507.054	2.855.761.541	162.254.487	-	1.962,20
Fev/86	3.382.754.077	3.604.301.968	221.547.890	-	1.648,97
Mar/86	1.318.429	1.318.431	2	-	-
Abr/86	993.535	1.002.896	9.360	-	-
Mai/86	1.032.024	1.055.714	23.690	-	-
Jun/86	1.608.715	1.522.391	-	86.324	-
Jul/86	1.248.914	1.150.319	-	98.595	-
Ago/86	1.274.257	1.196.359	-	77.898	-
Set/86	1.417.433	1.358.498	-	58.935	-
Out/86	1.843.568	1.678.652	-	164.916	-

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.354
ACÓRDÃO Nº : 302-35.996

Nov/86	1.985.372	1.850.366	-	135.005	-
Dez/86	3.947.761	3.523.795	-	423.966	-
Jan/87	5.262.460	5.262.692	232	-	861,10
Fev/87	8.081.342	8.100.201	18.860	-	551,25
Mar/87	-	-	-	-	-
Abr/87	12.433.451	13.136.217	702.766	-	3.335,10
Mai/87	19.492.429	19.809.733	317.304	-	480,69
Jun/87	18.007.989	18.633.594	625.605	-	-
Jul/87	11.778.456	11.781.419	2.964	-	-
Ago/87	10.853.183	12.723.357	1.870.174	-	4.359,18
Set/87	8.528.297	13.743.349	5.215.053	-	4.892,23
Out/87	14.624.679	18.821.806	4.197.127	-	5.381,23
Nov/87	19.579.199	25.440.835	5.861.636	-	6.137,34
Dez/87	28.124.845	31.098.450	2.973.605	-	-
Jan/88	21.512.347	21.841.719	329.372	-	2.850,71
Fev/88	27.928.480	28.076.542	148.062	-	-
Mar/88	34.360.093	34.515.581	155.487	-	-
Abr/88	41.595.654	41.791.331	195.677	-	-
Mai/88	49.894.460	49.901.524	7.064	-	-
Jun/88	80.498.304	80.577.122	78.818	-	5.349,52
Jul/88	78.603.169	124.819.181	46.216.012	-	-
Ago/88	-	-	-	-	-
Set/88	-	-	-	-	-
Out/88	-	-	-	-	-
Nov/88	-	-	-	-	3.245,64
Dez/88	303.294.793	296.948.060	-	6.346.733	17.299,38
Jan/89	176.883	176.892	9	-	28.336,54
Fev/89	123.055	123.089	34	-	20.389,56
Mar/89	189.749	189.768	19	-	28.027,18
Abr/89	192.864	193.174	310	-	20.314,91
Mai/89	207.317	207.329	12	-	25.400,35
Jun/89	410.392	411.860	1.469	-	37.919,66
Jul/89	-	-	-	-	50.121,84
Ago/89	746.743	746.744	1	-	57.171,81
Set/89	2.076.149	2.077.430	1.281	-	130.212,44
Out/89	3.241.071	3.241.186	115	-	167.678,39
Nov/89	56.228.869	56.237.552	8.683	-	144.762,41
Dez/89	11.107.096	11.107.579	483	-	248.524,32
Jan/90	15.076.773	23.723.112	8.646.339	-	102.301,79
Fev/90	50.226.798	58.565.600	8.338.803	-	76.958,08
Mar/90	30.435.888	35.088.436	4.652.548	-	-
Abr/90	9.826.972	10.588.845	761.873	-	4.205,34

gel

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 126.354
ACÓRDÃO N° : 302-35.996

Mai/90	15.530.386	14.944.332	-	586.054	280,88
Jun/90	35.217.274	42.739.445	7.522.171	-	32.870,69
Jul/90	32.538.800	43.077.626	10.538.826	-	42.517,32
Ago/90	33.318.405	42.306.114	8.987.709	-	32.450,39
Set/90	44.667.198	58.637.831	13.970.633	-	45.306,46
Out/90	70.071.023	85.925.265	15.854.241	-	47.900,77
Nov/90	97.176.984	121.056.288	23.879.304	-	60.951,61
Dez/90	112.224.298	147.863.223	35.638.825	-	74.818,28
Jan/91	205.026.467	263.380.458	58.353.991	-	53.987,15
Fev/91	150.010.674	172.101.816	22.091.141	-	18.515,95
Mar/91	186.676.814	186.647.767	-	29.047	-
Abr/91	219.557.652	205.716.129	-	13.841.523	-
Mai/91	221.006.969	210.925.308	-	10.081.662	-
Jun/91	450.484.669	182.360.723	-	268.123.946	-
Jul/91	320.080.636	321.036.499	955.863	-	-
Ago/91	381.387.364	385.179.292	3.791.927	-	72.099,98
Set/91	579.144.482	604.477.392	25.332.910	-	-
Out/91	824.905.730	858.021.942	33.116.211	-	149.797,53
Nov/91	1.272.257.955	1.346.963.071	74.705.116	-	234.743,48

Releva notar que, nos demonstrativos de fls. 29 a 129, cujos dados estão estampados nas colunas “Valor Recolhido pelo Bemge”, “Valor Calculado pelo Fisco”, “Diferença a Favor do Fisco” e “Diferença a Favor do Bemge” (quadro acima), a autoridade autuante não esclareceu qual a moeda utilizada.

Com efeito, nos meses de junho a dezembro de 1986, dezembro de 1988, maio de 1990 e março a junho de 1991, o próprio Fisco apurou crédito em favor da interessada, sem que se saiba se houve efetivamente a compensação desses créditos, conforme o art. 66 da Lei nº 8.383/91.

Diante dessa indagação apresentada pela contribuinte em sua Manifestação de Inconformidade – que também é a indagação desta Conselheira – a autoridade julgadora de primeira instância assim se manifestou (fls. 225/226):

“A impugnante discorda em seu arrazoado das bases de cálculo apuradas pelo autuante, alegando que os demonstrativos fiscais são genéricos, que a seu favor não foi computada uma diferença no valor de Cr\$ 70.794.791,00 (referente aos meses de Julho a Setembro de 1988) e que a exclusão no valor de Cr\$ 1.057.788.903,00 (mês de Dezembro de 1988) não foi compensada com outras indevidas.

Como veremos a seguir, tais alegações não procedem. *pl*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.354
ACÓRDÃO Nº : 302-35.996

Em primeiro lugar, verificando o que dos autos dimana, constata-se que o autuante ao esclarecer o objeto da presente autuação nos demonstrativos contidos às fls. 24/128 discriminou detalhadamente todas as receitas incluídas bem como todas as despesas glosadas. Assim, não há falar em demonstrativos genéricos.

Noutro ponto, não se encontra em tais demonstrativos especificada para os meses de Julho a Setembro de 1988 a alegada diferença no valor de Cr\$ 70.794.791,00, nem tampouco a interessada tratou de esclarecê-la. Noutras palavras, não houve por parte da suplicante a preocupação em provar nos autos que tal diferença existe a seu favor. Desse modo, diante da vaga alegação apresentada confrontada com a clareza dos demonstrativos fiscais elaborados pelo autuante, tal alegação não tem como prosperar.

Ainda, conforme se demonstrou às fls. 89, a exclusão no valor de Cr\$ 1.057.788.903, relativa ao mês de dezembro de 1988, foi integralmente aproveitada em favor da impugnante, tendo o autuante devidamente especificado como exclusão da base de cálculo da contribuição.

Por fim, *ex vi* do art. 25, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 70.235/1972, nessa fase do processo administrativo fiscal, uma vez realizadas as diligências solicitadas pelo Órgão Julgador de Primeira Instância (DRJ), não cabe, como peticionou a impugnante, mais nenhum esclarecimento por parte do autuante, mesmo porque, como já o dissemos, **estão claros os demonstrativos fiscais e não há o que compensar; logo as alegações acima mencionadas são infundadas.**" (grifei)

Quanto à exclusão de "1.057.788.903" (o demonstrativo não esclarece qual a moeda), esta foi efetivamente considerada pelo Fisco, no mês de dezembro de 1988, o que gerou o crédito de "6.346.733", em favor da interessada. Entretanto, a dúvida permanece: esse crédito foi ou não compensado com o débito apurado? A mesma dúvida ocorre nos demais meses que se encontram em negrito no quadro retro.

Destarte, não assiste razão à autoridade julgadora de primeira instância, quando afirma não serem procedentes as solicitações de esclarecimentos, e que não há o que compensar. Tal afirmação só poderia ser aceita caso aquela autoridade houvesse demonstrado que a compensação realmente foi levada a cabo, o que não ocorreu no presente caso. Aliás, a decisão recorrida menciona que, realizada a diligência solicitada pela DRJ, não caberia mais qualquer esclarecimento por parte do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

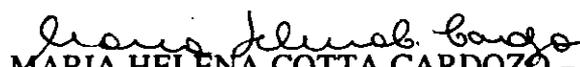
RECURSO N° : 126.354
ACÓRDÃO N° : 302-35.996

autuante. Entretanto, o resultado da diligência, representado pelos demonstrativos de fls. 199 a 218, sequer foi cientificado à contribuinte, para que esta pudesse se manifestar a respeito.

O questionamento referente à compensação dos valores excedentes ao devido, apurados em alguns meses, conforme demonstrativo elaborado pela autuação, foi reiterado no recurso voluntário, no item III.5.

Diante do exposto, com base no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, VOTO PELA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO PRIMEIRA INTÂNCIA, PARA QUE OUTRA SEJA PROFERIDA, DESTA VEZ ESCLARECENDO SOBRE A COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS A MAIOR, NEGRITADOS NO QUADRO CONSTANTE DESTE VOTO. Antes de proferida a nova decisão, a interessada deverá ser cientificada do resultado da diligência de fls. 194 a 218, abrindo-se-lhe prazo para, querendo, apresentar impugnação complementar.

Sala de Sessões, em 18 de março de 2004


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relator Designada

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

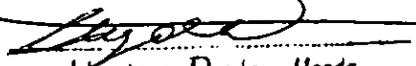
Recurso n.º: 126.354
Processo n.º: 10680.006181/00-94

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.996.

Brasília- DF, 01/05/04

MF - 3.º Conselho de Contribuintes


Henrique Prado Hegda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em:

21/5/2004


Leandro Felipe Bueno
PROCURADOR DA FZ. NACIONAL