



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

Processo nº 10768.019929/00-31
Recurso nº 141.211 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.207 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2009
Matéria FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente SUL AMÉRICA CAPITALIZAÇÃO S/A
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/12/1991 a 31/12/1991, 01/01/1992 a 31/01/1992, 01/02/1992 a 29/02/1992, 01/03/1992 a 31/03/1992

Cerceamento do Direito de Defesa. Consequência.

A juntada de documentos ao processo em razão de diligência ou perícia deve ser alvo de comunicação ao sujeito passivo sob pena de violação do direito à ampla defesa.

Descumprida tal formalidade essencial, cumpre anular o ato decisório expedido em violação a tal direito.

PROCESSO ANULADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, declarar a nulidade da decisão recorrida, nos termos do voto do relator.

LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO

Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Anelise Daudt Prieto, Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli, Vanessa Albuquerque Valente, Heroldes Bahr Neto, Irene Souza da Trindade Torres e Celso Lopes Pereira Neto. Fez sustentação oral a advogada Ana Carolina Gandra Pia de Andrade, OAB/RJ 117799.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que deu suporte à decisão recorrida, que passo a transcrever:

Trata o presente processo de Notificação de Lançamento de fls. 157 a 162, efetuada pela DEINF/RJO em decorrência de falta de recolhimento da contribuição para o Fundo de Investimento Social - Finsocial, consubstanciando exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 154.273,05, referente aos fatos geradores ocorridos nos meses 12/1991 a 03/1992, incluídos principal, multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 29/09/2000.

2. *Na descrição dos fatos da Notificação de Lançamento, à fl. 158, consta que o valor do crédito tributário foi apurado conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal — FINSOCIAL (fls. 152/156), anexo à Notificação de Lançamento.*

3. *No referido Termo de Verificação Fiscal, consta que:*

1) o procedimento fiscal de que trata o Termo de Verificação Fiscal — FINSOCIAL em questão origina-se do contido no processo administrativo nº 10768.003338/91-42, de acompanhamento da Ação Declaratória nº 90.54943-4/5ª VF/RJ, onde o contribuinte acima identificado — em litisconsórcio com outros 7 (sete) impetrantes — após o trânsito em julgado da referida ação, teve o seu pedido parcialmente provido, mediante Acórdão proferido pelo TRF-2ª Região, que declarou "a inexistência de obrigação de recolhimento do FINSOCIAL com alíquotas superiores a 0,5% sobre a receita bruta";

2) ante o decidido na Ação anteriormente mencionada, os impetrantes interpuseram requerimento junto ao Juízo da 5ª VF/RJ, solicitando a conversão em renda das quantias depositadas, "correspondente à aplicação da alíquota de 0,5% exigida a título de FINSOCIAL", assim como o levantamento da diferença entre o total depositado e os valores a serem dele deduzidos, equivalente à parcela a ser convertida em renda da União;

3) nos autos judiciais, o Contribuinte apresentou planilhas (denominadas "Depósitos - Período Out/90 a Out/91" e "Finsocial a Recolher/Em Ufir") especificando as bases de cálculo e/ou valores devidos da Contribuição para o Finsocial, nos períodos de apuração de OUTUBRO/1990 a MARÇO/1992, considerando a alíquota de 0,5%;

4) a fim de atestar (ou não) a efetiva suficiência dos valores convertidos em renda, foi elaborada "Planilha de Cálculo do FINSOCIAL", que calcula o valor devido da contribuição com



aplicação da alíquota de 0,5% sobre as bases de cálculo por ele informadas, na moeda vigente à época do vencimento do débito, e "Planilha de Apuração do FINSOCIAL Devido Após Conversão", anexas ao Termo em tela (fl. 156);

5) as bases de cálculo informadas pelo contribuinte nas planilhas apresentadas ao Poder Judiciário, encontram-se em conformidade com aquelas constantes das declarações de rendimentos correspondentes, DIRPJ/91 a DIRPJ/93;

6) foi constatado que, dos valores depositados pelo contribuinte à conta de depósitos judiciais da Caixa Econômica Federal (CEF) nº 146465-4, foi convertido em renda da União, em 31/01/1997, o total de R\$ 264.449,54;

7) na "Planilha de Apuração do FINSOCIAL Devido Após Conversão", procedeu-se à atualização monetária dos valores devidos em cada período mensal de apuração, considerando os índices de remuneração de valores depositados mantidos em conta de depósitos judiciais, adotados pela própria CEF;

8) na citada apuração, comparou-se o montante que seria devido pelo contribuinte, na forma do decisum judicial, atualizado monetariamente até 31.01.1997 (data da conversão em renda) pelos índices da CEF, com os valores convertidos em renda da União a partir dos depósitos judiciais efetuados pela Seguradora, que foram remunerados pelos mesmos índices de atualização monetária adotados pela CEF;

9) o saldo de conversão em 31/01/1997 (R\$ 264.449,54) foi utilizado para amortizar os débitos também atualizados para a mesma data, na forma descrita no item anterior, - em ordem crescente de vencimentos da exação versada (o valor convertido foi utilizado, primeiramente, para amortizar os débitos de data de vencimento menos recente), sendo que, ao final, subsistiram ainda os débitos discriminados na planilha (fl. 153);

10) o Acórdão proferido pelo TRF-2ª Região na Ação Declaratória nº 90.54943-4 transitou em julgado em 07/02/1996. Desde então, vem sendo objeto de discussão, na esfera judicial, a suficiência dos valores convertidos em renda da União, tendo a Procuradoria da Fazenda Nacional discordado dos cálculos de conversão;

11) ante a reiterada discordância do contribuinte, na esfera judicial, quanto aos cálculos efetivados pela SRF, que atestam cabalmente a insuficiência dos valores convertidos em renda e o excesso de valores levantados em favor do contribuinte, o que, por si só, representa a apropriação de recursos que legitimamente pertencem à União, não restou à Administração outra alternativa a não ser a constituição, através de procedimento de ofício, por intermédio de Notificação de Lançamento, dos débitos apurados na forma aqui descrita, calculados com multa de ofício e que se fazem imediatamente exigíveis;

12) o Termo em questão, assim como as planilhas a ele anexadas, integram a Notificação de Lançamento anteriormente citada.

4. Embasando o feito fiscal, o Autuante citou, na Notificação de Lançamento, o enquadramento legal à fl. 158. No que se refere a conversão, multa de ofício e juros de mora, os dispositivos legais aplicados constam às fls. 159/161.

5. Cientificada em 20/10/2000, conforme A R. acostado à fl. 170, a Interessada ingressou, em 21/11/2000, com a petição de fls. 168 a 173, por meio da qual vem impugnar os lançamentos efetuados, alegando em síntese que:

1) a apuração dos valores convertidos em renda foi realizada pela BORIS LERNER, FRAZÃO, GARCIA, LAMENZA, MALVAR & CONSULTORES ASSOCIADOS (doc. 02 às fls. 183/205), dentro dos padrões legais exigidos;

2) no "Termo de Verificação Fiscal" que deu ensejo a esta cobrança, inobstante a inexistência de menção à disposição legal infringida, é possível constatar que a diferença existente entre os valores apurados pelo Fisco, e aqueles apurados pela Impugnante, decorre da divergência com relação aos índices aplicados pela Caixa Econômica Federal-CEF à correção dos valores depositados judicialmente;

3) em consulta à Caixa Econômica Federal-CEF, foi possível constatar que os índices utilizados pela Secretaria da Receita Federal estão equivocados, havendo, inclusive, uma possível conversão a maior dos depósitos judiciais;

4) nessa conformidade, foi solicitado à Caixa Econômica Federal-CEF que fornecesse (doc. 03 às fls. 206/207), com oficialidade, uma planilha de correção dos depósitos, de forma a confrontá-la com aquela elaborada pela SRF;

5) a planilha fornecida pela CEF (doc. 04 às fls. 220/221) demonstra que o índice utilizado pela Secretaria da Receita Federal é equivocado, motivo pelo qual não existe o suposto crédito tributário por ela apurado;

6) a aplicação do índice efetivamente utilizado pela CEF demonstra, conforme a planilha fornecida pela mesma, que o valor convertido em renda é, inclusive, superior ao efetivamente devido;

7) o Código Tributário Nacional dispõe em seu art. 151 que o depósito judicial será realizado de forma integral, o que de fato ocorreu. A sua conversão somente poderá ocorrer mediante a conversão dos valores atualizados pelos índices aplicados pela instituição financeira;

8) como forma de comprovar que os lançamentos tributários constantes da Notificação de Lançamento ora impugnada, ocorreram em função de o índice aplicado pela Secretaria da

Receita Federal não ser o índice aplicado pela CEF, faz-se necessária a realização de perícia, nos termos do inciso IV, do art. 16, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.743/93;

9) os dados referentes ao perito por ela indicado, bem como os quesitos que deverão ser abordados, encontram-se à fl. 173;

10) por fim, requer seja cancelada a exigência consubstanciada no presente processo.

6. Os quesitos elaborados pela Impugnante são os seguintes:

1) Informar se os índices de correção monetária utilizados na lavratura do Auto de Infração são idênticos aos utilizados pela Caixa Econômica Federal na atualização dos depósitos judiciais;

2) Caso a resposta à pergunta acima seja negativa, informar se a utilização de índices distintos daqueles utilizados pela Caixa Econômica Federal geram distorção em relação ao valor apontado no Auto de Infração; e

3) Caso os índices de correção monetária utilizados na ocasião da lavratura do Auto de Infração fossem os mesmos praticados pela Caixa Econômica Federal, informar se haveria crédito tributário a ser constituído.

7. O processo foi encaminhado para esta Delegacia para julgamento.

8. Em virtude da divergência entre os índices de atualização da CEF informados na planilha de fl. 156 e os utilizados pela própria CEF na planilha de fl. 221, o presente processo foi restituído à Dicat/Deinf/RJO, para que se oficiasse à CEF solicitando que informasse quais seriam os coeficientes por ela utilizados para atualização, até 31/01/1997, de depósitos judiciais efetuados nas datas constantes da coluna vencimento da planilha de fl. 156, quais seriam os índices de atualização que compõem esses coeficientes e qual a fundamentação legal para a utilização desses índices na atualização de depósito judicial.

9. Foi expedido o Ofício nº 129-Deinf/RJO/Dicat (fls. 361/362), de 14/08/2007, encaminhado ao Gerente da Caixa Econômica Federal – PAB Justiça Federal/RJ, solicitando as informações acima descritas.

10. Em resposta a esse Ofício, a Caixa Econômica Federal encaminhou à Deinf/RJO, em 15/08/2007, o Ofício nº 1431/2007/PAB JUSTIÇA FEDERAL/RJ, anexado às fls. 372/373.

Analizando os fundamentos da impugnação, a manifestação daquela instituição bancária e, finalmente, o que consta do voto condutor, decidiu o órgão julgador a quo pela manutenção integral da exigência, conforme se extrai da ementa abaixo transcrita:



ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/12/1991 a 31/12/1991, 01/01/1992 a 31/01/1992, 01/02/1992 a 29/02/1992, 01/03/1992 a 31/03/1992

CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. INSUFICIÊNCIA. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Comprovada a insuficiência do valor de tributo convertido em renda da União, procede o lançamento de ofício da diferença em relação ao montante devido em virtude da falta de recolhimento.

Lançamento Procedente

Mantendo sua irresignação, comparece o sujeito passivo mais uma vez aos autos para, em sede de recurso voluntário, pleitear a anulação ou, se for o caso, a reforma, do acórdão de 1ª instância, sinteticamente, reiterar as razões de inconformidade formuladas por ocasião da instauração da fase litigiosa e acrescentar àqueles fundamentos:

1- que lhe fora cerceado o exercício do direito de defesa em razão de que, por força de diligência, foram juntados novos elementos aos autos sem que lhe fosse oferecida, antes da prolação do julgamento de piso, oportunidade para se manifestar acerca desses novos elementos; e

2- que eventuais diferenças decorrentes de falha da Caixa Econômica Federal quando da atualização de depósitos e sua conversão em renda e, principalmente, quando do levantamento de tais depósitos, não lhe poderiam ser imputadas.

É o relatório.



Voto

Conselheiro LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Relator

O recurso é tempestivo e trata de matéria afeta à competência desta Terceira Seção. Dele se deve tomar conhecimento, portanto.

Penso que o sujeito passivo teve seu direito de defesa cerceado.

Com efeito, compulsando os autos, não localizei qualquer elemento que demonstre a ciência e abertura de prazo para manifestação da recorrente acerca da diligência que culminou com a juntada aos autos do ofício n.º 1431/2007/PAB JUSTIÇA FEDERAL/RJ, que repousa às fls. 372 e 373 dos autos, que, inegavelmente, inovou em relação à matéria fática.

Mais do que descumprir a regra estampada no § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972¹, a ausência de intimação impediu que o órgão julgador de 1ª instância tomasse conhecimento das alegações do sujeito passivo acerca daquela inovação.

Em assim sendo qualquer pronunciamento deste colegiado acerca dessa matéria configurada estaria supressão de instância em evidente cerceamento do direito de defesa, incidindo diretamente na hipótese do inciso II do art. 59 do mesmo Decreto nº 70.235, de 1972.²

¹ §3º. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada. (Parágrafo acrescido pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

² Art. 59. São nulos:

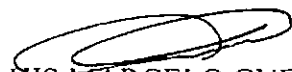
(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.



Com essas considerações, voto no sentido de declarar a nulidade do presente processo a partir do acórdão proferido, pelo órgão julgador de Primeira Instância, inclusive.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2009.



LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Relator