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

Processo nº	10855.001193/99-12
Recurso nº	137.752
Resolução nº	**3201-00.056 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data	22 de maio de 2009
Assunto	Solicitação de Diligência
Recorrente	IHARABRAS SA INDÚSTRIAS QUÍMICAS
Recorrida	DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da **2ª Câmara/1ª. Turma Ordinária da Terceira Seção** de Julgamento, por unanimidade de votos, converter o Julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.

LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO

Presidente

ANELISE DAUDT PRIETO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nilton Luiz Bártoli, Irene Souza da Trindade Torres, Celso Lopes Pereira Neto, Nanci Gama e Heroldes Bahr Neto. Ausente a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

"A interessada acima qualificada ingressou com pedido de fl. 01, solicitando a compensação da quantia de R$ 2.222.348,99 (dois milhões duzentos e vinte e dois mil trezentos e quarenta e oito reais e noventa e nove centavos), a preços de abril de 1999, relativa a indébitos de Finsocial, cujo direito à repetição foi obtido na Justiça Federal por meio da Ação Ordinária de repetição de Indébito, processo nº 92.0074663-2, apelação nº 97.03.069182-0.

O pedido foi analisado e indeferido pela DRF em Sorocaba, SP, por meio do Despacho Decisório nº 325/04, às fls. 318/323, sob os argumentos sintetizados nas seguintes ementas:

"1. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

2. Não poderão ser objeto de restituição ou de ressarcimento os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório."

Ainda, segundo aquele despacho decisório, a interessada havia interposto duas ações judiciais objetivando a repetição dos mesmos indébitos de Finsocial.

Cientificada dessa decisão e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada interpôs a manifestação de inconformidade de fls. 329/332, requerendo a sua reforma, para que lhe sejam autorizadas as compensações pleiteadas, alegando, em síntese, que efetivamente foram propostas as duas ações ordinárias notificadas naquele despacho decisório, tendo por objeto o Finsocial.Contudo, numa postulou repetição de indébitos de valores recolhidos indevidamente e na outra a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade das majorações das alíquotas dessa contribuição, inclusive com depósito judicial, mês a mês, do tributo em discussão, os quais foram feitos em ação cautelar preparatória, sendo que os depósitos foram efetuados apenas para os meses de competência de fevereiro e março de 1992. Informou, ainda, que em 06 de agosto de 1997, ela e a União Federal peticionaram em conjunto o levantamento parcial daqueles dois únicos depósitos e a conversão em renda da União do saldo remanescente.

Considerando que a interessada não juntou aos presentes autos a homologação, por parte do MM Juiz Federal, da desistência da execução da sentença judicial que lhe reconheceu o direito à repetição do indébito cuja compensação ora pleiteada e da assunção das custas judiciais e renúncia à verba honorária respectiva, baixamos os autos em diligência à DRF em Sorocaba, SP, para que estes fossem instruídos com a referida homologação.

Em atendimento à diligência, foram carreados aos autos os documentos de fls. 546/558."

A Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto/SP deferiu o pedido, em decisão assim ementada:

> *Ementa: RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.*
>
> *Comprovado o trânsito em julgado da ação judicial que reconheceu o indébito tributário e que o credor desistiu, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumiu todas as custas do processo judicial, inclusive os honorários advocatícios, a restituição/compensação será efetuada na instância administrativa, nos termos da sentença judicial."*

A DRJ deferiu o pedido de restituição/compensação em montante que seria apurado pela DRF de Sorocaba/SP, em conformidade com a decisão judicial transitada em julgado nos autos do processo nº 92.0074663-2, interposto perante a 10ª Vara Federal em São Paulo.

Na apuração, a DRF de Sorocaba limitou-se ao período compreendido entre setembro/89 e março/92, por entender que a decisão judicial autorizou a repetição de indébito com início a partir da eficácia da Lei nº 7.787/89, em 01/09/89. (fl. 587 dos autos)

Assim, concluiu que o crédito apurado não era suficiente para abranger todos os débitos informados para compensação, conforme fls. 576 a 585.

Informada desse resultado e intimada a efetuar o recolhimento do saldo devedor em aberto, por meio da Intimação nº 351/2006, de fl. 618, recebida em 23/06/2006, conforme AR de fl. 620, a interessada apresentou pedido de reconsideração e/ou recurso voluntário, dirigido ao Delegado da Receita Federal em Sorocaba (Doc. de fls. 621 a 631)

Examinado esse pedido pela DRJ de Ribeirão Preto, foi expedida a Resolução de fls. 668/669, em que os julgadores consideram ser descabido pedido de reconsideração, rejeitando-o e informando que a sua decisão foi proferida de acordo com a sentença judicial transitada em julgado.

Ciente dessa nova decisão em 10/10/2006, conforme AR de fl. 671, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Colegiado, em 09/11/2006, repetindo as razões do pedido de reconsideração, que descrevo sucintamente, a seguir.

A decisão administrativa acatou na íntegra a decisão proferida em processo judicial, especificamente na Ação nº 92.0074663-2, que reconheceu não somente o crédito do FINSOCIAL relativo aos recolhimentos superiores à alíquota de 0,5% do período de outubro de 1988 a março de 1992, como também determinou a aplicação de juros de mora de 1% ao mês sobre tais créditos a partir do trânsito em julgado e a respectiva correção monetária.

Sendo assim, teria direito de compensar os valores advindos do recolhimento do FINSOCIAL, com os valores vincendos da COFINS, corrigindo o respectivo montante de acordo com a decisão judicial. No entanto, a SAORT de Sorocaba apurou um crédito bem menor que aquele apresentado pela recorrente, que estava nos exatos termos da decisão judicial.

Pelo exame dos cálculos, fica evidente o equívoco cometido pela Receita Federal, que implicou, inclusive, no ferimento do próprio julgado proferido.

Essa diferença entre os cálculos do contribuinte e o da Receita advém de três fatores, quais sejam:

1) não reconhecimento dos recolhimentos efetivados a partir de outubro de 1988 até janeiro de 1990;

2) falta de aplicação dos expurgos inflacionários do IPC admitidos jurisprudencialmente;

3) congelamento do valor do crédito a partir da primeira compensação (paralisação da aplicação da taxa SELIC e dos juros de mora concedidos pela decisão judicial sobre valores remanescentes do crédito após a primeira compensação).

Acrescenta que, embora os cálculos mencionem a inclusão da correção pela taxa Selic e aplicação de juros, certo é que, na prática, não houve a respectiva inclusão, conforme se denota pela análise da planilha de fl. 594, que discrimina o montante do crédito apurado para 06 de 1999 e vem extraindo do mesmo, sem corrigi-lo e acrescê-lo de juros, o montante dos tributos vincendos.

Requer, ao final, que este Colegiado acate seu recurso, determinando novos cálculos para:

- incluir os valores recolhidos a partir de outubro de 1988 até janeiro de 1990;

- incluir os índices do IPC expurgados dos cálculos originais: jan/89 – 42,72%; fev/89 – 10,14%; mar/90 – 84,32%; abr/90 – 44,80%; mai/90 – 7,87% e fev/91 – 21,87%, respeitando, assim, a sentença proferida na ação declaratória nº 92.0074663-2 e a decisão da DRJ, que se reporta à sentença. (grifos do original) e,

- incluir a correção monetária (taxa SELIC) e os juros de mora (1% ao mês) sobre os valores remanescentes.

Foram juntados os documentos de fls. 684 a 701.

É o Relatório.

Voto

Conselheira ANELISE DAUDT PRIETO, Relatora

Conheço do recurso, que é tempestivo e trata de matéria da competência deste Colegiado.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento considerou procedente o pedido de compensação/restituição e, antes de ser dada ciência ao sujeito passivo, foram efetuados os cálculos pela DRF. A empresa não concordou e, por isso, apresentou pedido de reconsideração e/ou recurso voluntário. A DRJ, ao invés de encaminhar o recurso ao Conselho, resolveu rejeitar o pedido, considerado descabido e informar da possibilidade de interposição de recurso ao Conselho.

O novo recurso apresentado pela empresa decorre dessa segunda decisão da autoridade *a quo*. É um recurso contra decisão de primeiro grau que somente foi aperfeiçoada com os cálculos do montante devido.

São três as alegações da empresa: a-) de que não foram considerados os períodos de out/88 a jan/90; b-) de que não foram aplicados os expurgos inflacionários do IPC admitidos pela jurisprudência e c-) de que teria sido congelado o valor do crédito a partir da primeira compensação.

Consta, na fl. 585, listagem de saldo de pagamentos, que teria sido a base para a elaboração dos cálculos seguintes. Entretanto, ela contém somente recolhimentos efetuados a partir de 14/08/1990, quando a empresa aponta, em seu pedido administrativo, indébitos desde outubro de 1988.

Para o perfeito esclarecimento do que foi decidido pelo Poder Judiciário, transcrevo excerto da decisão de primeiro grau:

> *"O teor da citada decisão prolatada pela Corte que compete dar a palavra final sobre as questões constitucionais, revela que o tributo em cogitação possuía aquela mesmíssima feição de imposto, malgrado a destinação de seus recursos tivesse passado à seguridade social, sendo válida sua exigência pela alíquota prevista no momento da vigência da Lei Maior e até que se dispusesse a respeito da contribuição social sobre o faturamento (Art 195, I, da CF), **laborando o legislador em violação constitucional ao tentar perenizá-lo e majorar sua cobrança desde o artigo 9º da Lei nº 7.689/88.** Redunda em dizer que a exação é válida parcialmente, não só o é naquilo que se exigiu majorando sua alíquota.*
>
> *Destarte, tal é a solução a ser dada à demanda, obrigando-a, tão somente, quanto à inconstitucionalidade, face ao julgamento do Supremo Tribunal Federal, dos aumentos das alíquotas, para o caso em tela, que excederam 0,5%, **a partir de quando teve eficácia a Lei nº 7.787/1998** e as outras que lhe seguiram, até a revogação do Decreto-Lei 1940/82 pela Lei Complementar 70/91.*
>
> *Posto isto, o que mais dos autos consta, JULGO PROCEDENTE, em parte, o pedido, CONDENANDO a ré à devolução das importâncias recolhidas a maior, comprovadas nos autos, **no período de outubro de 1988 a março de 1992, em face à reconhecida inconstitucionalidade***

*da legislação que aumentou as alíquotas, de se recolher o **FINSOCIAL em percentual maior que o vigente na promulgação da Constituição Federal de 1988**, acrescidas de correção monetária a partir de cada recolhimento e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde o trânsito em julgado desta, respeitado o prazo qüinqüenal prescricional, conforme se apurará na execução da sentença."*

A decisão foi confirmada pelo TRF/3ª Região. Transcrevo-a:

*"Até a entrada em vigor da Lei Complementar nº 70/91, a contribuição ao FINSOCIAL **era devida alíquota de 0,5%, com o acréscimo de 0,1% apenas para os fatos imponíveis ocorridos no exercício de 1988**, na forma do art. 1º e parágrafos do Decreto-Lei nº 1.940/82, com a redação que lhe foi dada pelo art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87; **já que declarada a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88**, art. 7º da Lei nº 7.788/89, art. 1º da Lei nº 7.894/89 e art. 1º da Lei nº 8.147/90.*

Os valores indevidamente recolhidos deverão ser restituídos acrescidos de correção monetária, nos termos da Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos dos arts. 161, parágrafo 1º e 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional."

Assim, em que pese a decisão de primeiro grau no Poder Judiciário ter se referido **"a partir de quando teve eficácia a Lei nº 7.787/1998** (sic)", uma análise mais abrangente de seu teor e da manifestação da instância superior, leva à conclusão de que o artigo 9º da Lei nº 7689/88 já era inconstitucional. Restou claro, na decisão do Egrégio Tribunal Regional da Terceira Região Fiscal, que o acréscimo de 0,1% na alíquota só deveria perdurar para os fatos imponíveis do exercício de 1988. Assim, a partir dos fatos geradores ocorridos em 01/01/1989, só poderia ser cobrada a Contribuição a uma alíquota de 0,5%. Portanto, a recorrente tem o direito à restituição dos valores cobrados a uma alíquota superior.

O alegado congelamento do valor do crédito a partir da primeira compensação, com a paralisação da aplicação da taxa SELIC e dos juros de mora sobre valores remanescentes também seria descabido. A meu ver, a contribuinte teve dificuldades para analisar a planilha de fl. 594, que não é auto-explicativa.

Ademais, a empresa pleiteia também a correção dos valores a serem restituídos com base em índices de correção monetária que considerem expurgos inflacionários. Neste caso, a jurisprudência desta Turma não está pacificada.

Portanto, em face das dúvidas que os cálculos efetivados deixaram e para que não se incorra em cerceamento do direito de defesa, voto pela realização de diligência a fim de que a repartição de origem proceda novamente aos cálculos do crédito da recorrente, considerando as alíquotas superiores a 0,5 % a partir dos fatos geradores ocorridos em 01/01/1989 e procedendo à correção de duas maneiras: a-) com os índices da NE Conjunta COSIT/COSAR nº 8, de 27/06/1997 e; b) com os expurgos. Deverá restar clara a forma como foram efetuados os cálculos.

Do resultado deverá ser dada oportunidade ao sujeito passivo para, querendo, manifestar-se.

É como voto.

Sala das Sessões, em de maio de 2009.

ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora