



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.007055/2003-97
Recurso Embargos
Acórdão nº 3302-013.254 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2023
Embargante ALPARGATAS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1989 a 30/07/2002

DECADÊNCIA.

No período anterior a 31.10.2003 a DCTF não possuía a capacidade de constituir o crédito, havendo a necessidade de que a Administração realizasse, a constituição do crédito tributário lançado pelo contribuinte por meio de DCTF, sob risco de decadência.

SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE

A teor da Sumula Carf n. 48 a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

PODER DEVER DA ADMINISTRAÇÃO DE ANALISAR A MATERIALIDADE DAS DECLARAÇÕES FORMULADAS PELOS PARTICULARES.

Na sistemática do lançamento por homologação, ou auto-lançamento pressupõe uma declaração formal de uma base de cálculo e uma alíquota ao fisco e, a partir da entrega desta declaração, surge para a Administração o poder-dever de analisar os dados apresentados e homologar, ou não, o “lançamento” realizado pelo particular.

VERDADE MATERIAL

A verdade material, instrumentalidade das formas e formalidade mitigada no processo administrativo fiscal são princípios que indubitavelmente caracterizam o PAF, todavia devem coexistir ao lado de outros princípios de igual quilate, dos quais merece destaque o princípio da legalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente dos Embargos de Declaração para, com efeitos infringentes, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para reconhecer a decadência do direito da Administração realizar os lançamentos dos débitos declarados em DCTFs apresentadas antes de 31.10.2003, bem como reconhecer homologação tácita, nos termos do voto do Relator. A Conselheira Mariel Orsi Gameiro não participou do julgamento, uma vez que ocupa a vaga anteriormente atribuída ao Conselheiro Raphael Madeira Abad, relator original do processo em análise.

(documento assinado digitalmente)

Flávio José Passos Coelho- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo – Redator “ad Hoc”

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva, Walker Araujo, Fabio Martins de Oliveira, Jose Renato Pereira de Deus, Wagner Mota Momesso de Oliveira (suplente convocado(a)), Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green, Flavio Jose Passos Coelho (Presidente).

Relatório

Na qualidade de redator “*Ad Hoc*”, apresento abaixo o relatório do relator outrora designada Raphael Madeira Abad.

A controvérsia gravita em torno do direito a compensação de débitos de COFINS com valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL.

Em razão da abrangência da matéria embargada peço vênia para adotar e transcrever o relatório utilizado quando da prolação do acórdão objeto do presente Recurso. (e-fls. 826 e seguintes)

Trata-se de processo aberto para controle de débito de Cofins do período de 05/93 a 12/96, declarado em situação sub judice nas respectivas DCTF.

Apenso aos autos está o processo 12157.000026/2008-19, aberto para controlar débitos de Cofins de 01/99 a 01/2000 e 07/2002, também declarados como compensados em razão de decisão 93.0034362-9.

2. Conforme despacho da Eqamj da Dicat/Derat/SP às fls. 170, os débitos de 05/93 a 01/94, e parte dos débitos de 02/94 a 02/96 foram transferidos para o processo 10880.000184/2004-35 em virtude de garantia prestada por meio de depósitos judiciais. Assim, permaneceram neste processo os saldos remanescentes do período de 02/94 a 02/96, além dos períodos de 03/96 a 12/96, os quais o contribuinte pretende compensar com créditos de Finsocial pagos a maior. Os débitos do processo apenso permanecem os mesmos. A Eqamj informa ainda que o contribuinte possui duas ações judiciais:

- Mandado de Segurança (MS) 93.0034362-9, objetivando compensação de Finsocial recolhido indevidamente entre 09/89 e 09/91, corrigidos monetariamente, com Cofins vincenda, aplicando-se juros de mora. A sentença autorizou a compensação pretendida, porém corrigindo-se os valores a compensar com índices oficiais de correção monetária adotados pela Receita Federal. A empresa apelou da sentença, mas o TRF negou provimento ao pleito. No STJ, o recurso especial interposto pela contribuinte foi parcialmente provido, decidindo-se o Tribunal pelos índices IPC, INPC, UFIR e Selic, nas datas ali indicadas (fls.70). Em 09/10/2003 transitou em julgado a decisão.

- Ação Ordinária (AO) 94.0010231-3, objetivando compensação de Finsocial recolhido indevidamente entre 09/89 e 09/91, corrigidos monetariamente desde a data do recolhimento indevido até o recebimento, com a Cofins vincenda, aplicando-se juros de mora é os índices de correção que especifica. A sentença julgou o pedido procedente, assegurando a compensação do Finsocial recolhido indevidamente entre 09/89 e 09/91, corrigido com incidência de expurgos inflacionários de 1990 e 1991 e acrescido de juros de mora a partir da citação, com a Cofins vincenda. Apelando as partes, subiram os

autos ao TRF, que negou provimento às apelações e remessa oficial, estabelecendo juros de 12% a.a. no caso de repetição indébito, a partir do trânsito em julgado, incidindo-se os expurgos inflacionários na correção monetária. O acórdão transitou em julgado em 26/11/98.

3. Encaminhados os autos à Eqtd da Diort/Derat/SP, esta proferiu despacho de fls. 683-691 não convalidando as compensações pretendidas pois a empresa, apesar de intimada, não apresentou documentação que comprovasse o direito creditório alegado, impossibilitando, assim, a verificação da certeza e liquidez do crédito, conforme preceitua o art. 170 do CTN. Conseqüentemente, procedeu à cobrança dos créditos de Cofins objeto das compensações.

4. Inconformada com a decisão, da qual foi cientificada em 02/09/2008 (fls.692, verso), a empresa protocolizou recurso em 16/09/2008 (fls. 698-719, documentos anexos às fls. 720-794), no qual deduz, em resumo, as alegações a seguir:

4.1. A empresa vem "interpor a presente manifestação de inconformidade contra a decisão de fls., que não homologou as compensações declaradas pela recorrente, referentes a débitos de Cofins, períodos de apuração fev/94 a dez/96 (processo principal) e jan/99 a jan/00 e jul/02 (processo apenso)".

4.2. Afirma que a decisão deve ser reformada em vista da legalidade do procedimento de compensação realizado pela recorrente, além da Cofins cobrada estar extinta pelo art.156, II e V do CTN, tendo em vista a compensação do crédito e a extemporânea manifestação da autoridade administrativa que deixou de homologar as compensações efetuadas pela recorrente, conforme art.74, § 2.º da lei 9.430/96, ocorrendo a decadência do direito de promover o lançamento de eventuais diferenças apuradas tardiamente, no d art.150, § 4.º do CTN.

4.3. Alega ser cabível a apresentação de manifestação de inconformidade, pois no caso presente — compensação efetuada pelo contribuinte — o dispositivo legal é o art.74 da lei 9.430/96, do qual transcreve parágrafos. Conclui que, de acordo com § 9.º do referido artigo, se a compensação não for homologada, caberá manifestação à DRJ no prazo de trinta dias com efeito suspensivo, nos termos do art. 151, III do CTN e do § 11 do citado art.74.

4.4. Afirma que os pedidos de compensação pendentes de apreciação serão considerados declaração de compensação, conforme art.74 da lei 9.430/96. Diz que a compensação efetuada pela recorrente e informada à RFB mediante entrega da DCTF extinguiu o crédito em tela, nos termos da lei. Entende que, como a ciência da decisão atacada ocorreu em 02/09/2008, materializou-se a homologação tácita da compensação, eis que decorridos mais de cinco anos da entrega da respectiva DCTF (art.156, II do CTN e art.74, § 2.º e 5.º da lei o 9.430/96).

4.5. Expõe que os débitos também estão extintos pois os processos de controle das compensações foram formalizados quase sete (processo principal) e quase seis anos (processo apenso) após os últimos períodos compensados em cada processo. Conclui que o Fisco só poderia se manifestar sobre a compensação dos débitos dos processos principal e apenso até, no máximo, 12/2001 e 07/2007, respectivamente, após o que ocorreu a homologação tácita da compensação. Expõe decisões do Conselho de Contribuintes a respeito.

4,6. Argumenta que ocorreu ainda a extinção do crédito pela decadência, nos termos do art. 156,V do CTN, tendo em vista a inexistência de lançamento tributário. Alega que a RFB deve proceder à constituição do crédito tributário por meio do lançamento, segundo Parecer PGFN 743/88, lei 9.430/96 e BC 165/93, cuja competência é do AFRFB (lei 10.593/2002, redação da lei 11.457/2007). Transcreve jurisprudência no sentido de sua tese.

4.7. Alega que, mesmo que se entenda que o lançamento foi feito quando da entrega da DCTF, ainda assim estaria extinto o referido crédito em razão da ocorrência de prescrição, nos termos do art.174 do CTN e Parecer PGFN 877/2003. Informa que o

STF editou a súmula vinculante n.8, dispondo que são inconstitucionais os art.45-46 da lei 8.212/91.

4.8. Explica que a decisão atacada não questionou a validade dos créditos de Finsocial recolhidos indevidamente com base no inconstitucional Decreto-lei 1.940/82, utilizados pela recorrente para compensação com a Cofins, vez que tais créditos foram reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado no MS citado. Porém, segue a defendente, a decisão não homologou a compensação pleiteada, em ofensa à coisa julgada material. Lembra que se trata de cobrança de valores já fulminados pela decadência.

4.9. Afirma que, embora apresentasse diversos documentos para comprovação do recolhimento a maior do Finsocial, a saber, planilhas demonstrativas do crédito e das compensações, bem como cópias das guias de recolhimento, a decisão recorrida não examinou tais documentos, em ofensa aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e verdade material. Cita a doutrina e frisa que sua compensação foi realizada nos termos do art.66 da lei 8.383/91 e art.74 da lei 9.430/96, encontrando-se fulminada pela decadência. Ressalta que informou corretamente a origem dos créditos em DCTF, conforme os citados dispositivos.

4.10. Requer seja dado provimento à sua manifestação, reformando-se a decisão atacada, homologando-se as compensações em tela e cancelando-se a cobrança pretendida, eis que extinto o crédito, seja pela homologação tácita da compensação, seja pela decadência/prescrição. Às fls. 805 consta despacho da Ecrer da Diort/Derat/SP notícia de liminar no MS 2008.61.00.023507-6 (fls. 795-800) impetrado pela contribuinte concedida liminar determinando o recebimento e o processamento das manifestações da empresa discutidas neste e no processo apenso, suspendendo-se a exigibilidade do crédito em questão até decisão definitiva da impetrada ou ulterior decisão do juízo. Sendo assim, encaminhou os autos à DRJ cumprimento da determinação judicial.

Como resultado do julgamento da demanda pela DRJ foram lavradas as ementas abaixo transcritas.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989 a 30/09/1991

COMPENSAÇÃO. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96.

DIFERENTES SISTEMÁTICAS.

A sistemática de compensação na forma da lei 8.383/91 possuía requisitos próprios, tais como a ausência de pedido formal de restituição/compensação a ser enviado à Receita Federal, não se confundindo com a declaração de compensação instituída no art.74 da lei 9.430/96, com a alteração dada pela MP 66/2002, convertida na lei 10.637/2002. Da mesma forma, institutos próprios da declaração de compensação, como o ato de homologar ou não a compensação efetuada, não podem ser atribuídos à compensação estabelecida pela lei 8.383/91.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS LÍQUIDOS E CERTOS.

A compensação de crédito tributário somente poderá ser autorizada pela autoridade administrativa com crédito líquido e certo do sujeito passivo, conforme art.170 do CTN.

COBRANÇA DE DÉBITOS. PRESCRIÇÃO.

O prazo prescricional de cinco anos só pode ocorrer a partir do momento em que a Fazenda Nacional não encontra óbice ao início aos procedimentos de cobrança.

INCONSTITUCIONALIDADE.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação "e de inconstitucionalidade e ilegalidade de normas.

CONCOMITÂNCIA.

A matéria já suscitada perante o Poder Judiciário não pode ser apreciada na via administrativa.

Solicitação Indeferida

Em seu Recurso Voluntário (e-fls. 842) a Recorrente sustenta (i) que o crédito tributário está extinto pela compensação, (ii) que eventual direito de lançar estaria extinto pela decadência, (iii) que a compensação foi realizada legalmente e (iv) que não ocorreu a concomitância.

É o Relatório.

Como resultado da análise do processo pelo CARF foi prolatado o Acórdão n. 3302-008.007 que negou provimento à pretensão da Recorrente sob o argumento de que a existência das ações judiciais teria impedido a análise, por parte da Receita Federal do Brasil, dos pedidos de compensação durante todo o período da tramitação, e que apenas com o trânsito em julgado pode ter sido expedido o despacho que não convalidou as compensações, o que teria sido realizado dentro do prazo de cinco anos.

A decisão pontuou que tratando-se da análise administrativa dos requisitos para a o exercício de um direito, e diante da existência de ação judicial, qualquer análise da liquidez e certeza dos créditos somente pode ser realizada após o transito em julgado.

A Recorrente apresentou Embargos Declaratórios que foram recebidos por Despacho de Admissibilidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo, Redator "Ad Hoc".

Na qualidade de redator "Ad Hoc", apresento abaixo o voto do relator outrora designada Raphael Madeira Abad.

Os Embargos Declaratórios são tempestivos, a matéria é de competência deste Colegiado e foram recebidos por despacho de admissibilidade válido, razão pela qual devem ser conhecidos.

O Despacho de Admissibilidade recebeu os Embargos nos seguintes termos abaixo transcritos:

Com base nas razões acima expostas, admito, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo contribuinte para sanar a

omissão quanto à decadência dos débitos declarados em DCTF entre fev/94 a jul/2002, uma vez que antes de 2003 a DCTF não era hábil à constituição de dívida e o Fisco possuía o dever de efetuar o lançamento de ofício; **omissão** quanto à aplicação do artigo 63 da Lei nº 9.430/96; **omissão** quanto à aplicação da Súmula CARF nº 48;

omissão quanto à homologação tácita das compensações, em relação aos montantes excedentes aos créditos deferidos judicialmente;

contradição entre o dispositivo e a fundamentação quanto à liquidez e certeza do direito creditório;

omissão quanto ao fato de que a apuração do indébito de FINSOCIAL deveria ocorrer por uma simples conta aritmética, bastando considerar o percentual de 0,5% como devido e o acréscimo como indevido;

omissão quanto ao fato de que o Judiciário reconheceu que as guias e as planilhas eram suficientes à comprovação do direito creditório;

omissão quanto à farta documentação apresentada no curso do processo;

omissão quanto aos princípios da verdade material, da instrumentalidade, da formalidade mitigada no processo administrativo fiscal, os quais impunham a detida análise da farta documentação apresentada.

(o texto foi destacado e fragmentado pelo Relator por razões didáticas)

Passa-se à análise dos argumentos:

1 - omissão quanto à decadência dos débitos declarados em DCTF entre fev/94 a jul/2002, uma vez que antes de 31.10.2003 a DCTF não era hábil à constituição de dívida e o Fisco possuía o dever de efetuar o lançamento de ofício; **omissão** quanto à aplicação do artigo 63 da Lei n.º 9.430/96; **omissão** quanto à aplicação da Súmula CARF n.º 48;

Tratam-se de processos decorrentes de compensações promovidas pela embargante para extinção de débitos de COFINS nos períodos de apuração de fev/94 a dez/96 (principal) e jan/99 a jan/00 e jul/02 (apenso).

O Acórdão da DRJ, objeto do Recurso Voluntário, entendeu que as compensações declaradas em DCTF constituem o crédito tributário:

6.8. Ausente neste caso tanto um pedido de restituição como de compensação, e **constatado que os débitos em tela foram declarados em DCTF, constituindo confissão de dívida da empresa**, eventual insurgência contra a cobrança se constitui em exercício do Direito de Petição (art. 5º XXXIV, "a" da Constituição Federal), regulado pela lei 9.784/99. Frise-se que no caso do rito dado pela lei 9.784/99 o recurso cabível é recurso hierárquico próprio (art. 56). (grifos nossos)

A Recorrente alega que como antes de 2003 as DCTF por ela apresentadas não eram consideradas instrumento hábil para constituição do crédito tributário, sujeitou o fisco ao prazo decadencial de cinco anos para a constituição do crédito.

A Recorrente pontou a apesar da decisão haver analisado o prazo **prescricional** da Administração analisar as compensações, deixou de apreciar a questão da **decadência, partindo-se da já mencionada premissa segundo a qual antes do advento da Lei n. 10.833/03 os valores apurados, ainda que em DCTF, deveriam ser objeto de lançamento de ofício.**

Alega ainda a omissão em relação ao conteúdo do artigo 63 da Lei 9.430/96, que prevê o dever da fiscalização de proceder o lançamento para fins de evitar a decadência.

Inicialmente acolho os embargos para sanar a omissão apontada.

Todas as informações em relação às datas constam do próprio relatório elaborado pela DRJ quando da sua análise, e-fls. 696, verbis:

Processo	10880.00705512003-97
Proc. Apenso :	12157.00002612008-19
Interessado :	SÃO PAULO ALPARGATAS S.A.
CNPJ	61.079.11710001-05

Assunto COMPENSAÇÃO

Trata-se de processo aberto para controle de débitos de COFINS, originariamente dos períodos de apuração 05/1993 a 12/1996 (processo principal) e 01/1999 a 01/2000 e 07/2002 (processo apenso), sendo que os débitos de 05/1993 a 01/1994 e parte dos débitos de 02/1994 a 02/1996 foram transferidos para o processo n.º 10880.000184/2004-35 (conforme despacho à fl. 170 e pesquisa às fls. 667/678). O interessado alega compensações utilizando-se de supostos créditos referentes a pagamentos indevidos ou a maior, a título de FINSOCIAL, tendo por base decisões judiciais no Mandado de Segurança n.º 93.0034362-9, da 3ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, e na Ação Ordinária n.º 94.0010231-3, da 31ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

2. Conforme despacho da Equipe de Análise e Acompanhamento de Medidas Judiciais e Controle de Crédito Sub-Judice (EQAMJ/DICAT), à fl. 170, em síntese, o interessado obteve autorização judicial para efetuar compensações de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL, corrigidos monetariamente, com parcelas vincendas da COFINS, nas duas ações citadas.

3. Cumpre destacar que o processo apenso n.º 12157.000026/2008-19 foi aberto a fim de se controlar os débitos de COFINS referente aos períodos de apuração 01/1999 a 01/2000 e 07/2002, declarados compensados também em virtude de decisão favorável no Mandado de Segurança n.º 93.0034362-9 (cópia às fls. 184/185).

O Acórdão proferido pela DRJ, objeto do Recurso Voluntário, entendeu que a compensação via DCTF não operacionaliza a compensação, sendo apenas uma obrigatoriedade de prestar informações, verbis:

9.3. Por outro lado, o informe de eventual compensação em DCTF não se constitui, por si só, em forma de compensação, eis que essa informação não comprova efetivamente o procedimento de compensação propriamente dito, constituindo-se apenas em uma obrigatoriedade de prestação de informações do contribuinte ao Fisco, no caso, a forma de quitação do débito. Não sendo uma forma de compensação, evidente que não poderia se transformar automaticamente em um pedido de compensação ou na "declaração de compensação" prevista no art.74 da lei 9.430/96, redação dada pela lei 10.637/2002. Até porque o § 4 do art.74 da lei 9.430/96 fala apenas em pedidos de compensação, sem se referir a qualquer outro procedimento.

9.4. Como a contribuinte alega ter compensado o débito sem, todavia, ter apresentado pedido de compensação enviado à Receita Federal, conclui-se que a forma de compensação pretendida pela empresa para compensar os débitos em tela era a preconizada na lei 8.383/91, e não a compensação prevista na lei 9.430/96, visto que não houve formalização de pedido de compensação ou declaração de compensação entregue à Receita Federal.

O Acórdão da DRJ também pontuou que havia a necessidade de que a Recorrente fornecesse documentos imprescindíveis à verificação, por parte da Administração, da liquidez e certeza do crédito.

9.6. Assim, restou impossibilitada à autoridade fiscal a verificação da certeza e liquidez do crédito alegado pela empresa, no caso, o alegado excesso de Finsocial recolhido, e que é condição imprescindível para a realização da compensação, conforme o art.170 do CTN. Razão pela qual a decisão atacada não convalidou a compensação pretendida, não ocorrendo, dessa forma, a extinção dos débitos prevista no art.156, II, do CTN.

Todavia, analisando os argumentos dos Embargos entendo que no período anterior a 31.10.2003 a DCTF não possuía a capacidade de constituir o crédito, havendo a necessidade de que a Administração realizasse, por óbvio dentro do prazo decadencial, a constituição do crédito tributário lançado pelo contribuinte por meio de DCTF, sob risco de ocorrer a decadência.

Assim, tratando-se de DCTF entregues antes de 31.10.2003 (1994 a 2002) deve ser analisada a decadência do fisco de lançar os valores nela declarados.

Isto porque neste período o valor nelas consubstanciado deveria ter sido objeto de lançamento de ofício, ainda que para prevenir a decadência, sob risco de sua ocorrência.

Considerando que apenas em outubro de 2003 foi instaurado o processo nº 10880.007055/2003-97 (principal), para controle da COFINS dos períodos de apuração de fev/94 a dez/96, entendo que não foi observado o prazo decadencial de cinco anos a contar do recolhimento e da elaboração da DCTF.

A decisão proferida pela DRJ (e-fls. 834) aponta que a Recorrente, intimada a apresentar documentos comprobatórios do crédito declarado nas DCTF apresentadas entre jan/99 a jan/00 e 07/02, não o fez de forma satisfatória. Contudo pela leitura do AR (e-fls. 192, manuscrita 187) é possível constatar que ele foi recebido no dia 18 de abril de 2008, ou seja mais de cinco anos após a apresentação das DCTF.

Também apenas em 14.01.2008 foi instaurado o processo 12157.000026/2008-19 (em apenso) aberto para controle dos débitos referentes a 01/1999 a /01/2000, e 07/2002, mais de cinco anos após a apresentação da última DCTF.

Também deve ser objeto de análise a Súmula CARF n. 48, segundo a qual “a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração”

Efetivamente, tratando-se de DCTF apresentadas antes de 31.10.2003, cabia à Administração pública, independente da existência de qualquer ação judicial ajuizada pela Recorrente, tomar qualquer providência capaz de evitar a decadência do direito de analisar a liquidez e certeza do crédito.

Por estes motivos entendo que não tendo ocorrido este fato, é de se declarar que ocorreu a decadência do direito de lançar o crédito, em cinco anos a contar da entrega da DCTF.

2 - omissão quanto à homologação tácita das compensações, em relação aos montantes excedentes aos créditos deferidos judicialmente e contradição entre o dispositivo e a fundamentação quanto à liquidez e certeza do direito creditório;

No acórdão CARF sob exame há menção expressa no sentido de que o início do quinquênio prescricional ocorre a partir do momento que a Fazenda Nacional não encontra óbice ao início dos procedimento de cobrança.

Também foi afirmado que o Poder Judiciário apreciou tão somente a relação de pertinência da norma do Finsocial com o ordenamento jurídico, não analisando os valores efetivamente recolhidos.

Também neste capítulo deve ser reconhecida a omissão e a contradição apontadas, eis que se o prazo da prescrição começa a sua marcha a partir do momento em que a Administração não encontra óbice ao início do processo de cobrança, e se a ação judicial nunca impediu a atuação da Administração, não há de se falar em óbice.

Assim, dou provimento a este capítulo para reconhecer a prescrição do direito de cobrar ou, visto o mesmo fenômeno por outra ótica, a perda do direito de homologar o auto-lançamento (lançamento sujeito à homologação), o que se denomina por homologação tácita, por oposição à homologação expressa.

3 - omissão quanto ao fato de que a apuração do indébito de FINSOCIAL deveria ocorrer por uma simples conta aritmética, bastando considerar o percentual de 0,5% como devido e o acréscimo como indevido; **omissão** quanto ao fato de que o Judiciário reconheceu que as guias e as planilhas eram suficientes à comprovação do direito creditório; **omissão** quanto à farta documentação apresentada no curso do processo;

A Recorrente alega que o acórdão é omissivo a algo que pode ser resumido como a sistemática da apuração de indébito tributário, especialmente Finsocial.

Efetivamente houve a omissão que passa a ser sanada.

Entende a Recorrente que o cálculo de eventual indébito de Finsocial independeria de maiores documentos ou cálculos, eis que é realizada tão somente uma operação aritmética envolvendo a alíquota e a base de cálculo. Em outras palavras, que a apresentação de livros seria uma exigência absolutamente desnecessária.

Todavia olvida-se a Recorrente que a sistemática do lançamento por homologação, ou auto-lançamento pressupõe uma declaração formal de uma base de cálculo e uma alíquota ao fisco e, a partir da entrega desta declaração, surge para a Administração o poder-dever de analisar os dados apresentados e homologar, ou não, o “lançamento” realizado pelo particular. O termo foi redigido entre aspas pois rigorosamente o particular não realiza o lançamento propriamente dito, mas tão somente quita um tributo por ele mesmo declarado mediante ato sujeito a condição resolutiva. Caso a Administração concorde com o lançamento ela homologa, caso não concorde ela não homologa e lança o tributo que entende devido e caso não se manifeste opera-se a homologação tácita, que nada mais é que a perda do direito de homologar.

Assim, a farta documentação trazida aos autos demonstra tão somente o valor da base de cálculo declarada pela Recorrente aplicada sobre a alíquota, mas nada revela acerca dos elementos contábeis utilizados para se chegar na base de cálculo declarada.

Desta forma, enquanto não termina o prazo da homologação expressa não ocorre a homologação tácita e, portanto, há o poder-dever da Administração de rever quaisquer dos elementos da declaração realizada pelo particular, inclusive a base de cálculo.

Não é difícil imaginar a hipótese da Recorrente haver cometido um erro e realizado o lançamento por homologação utilizando-se uma base de cálculo inferior à que deveria ter sido lançada (por exemplo por ter deixado de inserir algum fato tributável) e, neste caso, o valor recolhido, ainda que eventualmente a maior, não seria exatamente aquele por ele indicado, e o indébito seria menor.

O Judiciário, no caso concreto, reconheceu que os créditos da Recorrente são líquidos e certos no sentido de que são comprováveis pelas guias de recolhimento que integram os autos aferíveis por meio de operação matemática, sem levar em consideração a base de cálculo, que a ele, Poder Judiciário, é impossível saber com os elementos que dispunha.

Quanto à certeza de liquidez dos créditos a serem compensados, nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional, entendo que o crédito é certo quando comprovado por meio das guias de recolhimento que constam anexadas aos autos. A liquidez significa valor fixo e determinado, o que, no caso sub judice, apenas depende de cálculo aritmético.

Interpretação distinta conduziria obrigatoriamente à ocorrência da concomitância, com o Poder Judiciário esvaziando a competência da administração de aferir o lançamento tributário.

Tanto é que o Acórdão DRJ atacado pelo Recurso Voluntário pontou a necessidade da apresentação dos documentos para a conferência dos cálculos:

4. Os processos (principal e apenso) foram instruídos basicamente com cópias de peças tais ações judiciais em comento, dentre outros documentos. Entretanto, não constam dos autos quaisquer documentos comprobatórios relativos ao quantum do crédito alegado.

S. Dessa forma, através do Termo de Intimação Fiscal na 10012008 (11. 1861187), +o interessado foi intimado a apresentar documentos comprobatórios do alegado crédito e as referidas compensações, tais como: cópia das folhas do Livro Razão em que se encontram os lançamentos relativos às bases de cálculo do crédito alegado (FINSOCIAL referente aos períodos de apuração 09'89 a 09191); demonstrativo de todas as compensações efetuadas cora o crédito apurado, comprovando que foram escriturados em valores corretos e tempestivamente, além de declaração de que os créditos alegados no Mandado de Segurança nº 93.0034362 -9 e Ação Ordinária nº 94.0010231-3 foram utilizados apertas para estas compensações; e cópia autenticados DARF dos pagamentos relacionados ao crédito alegado.

Neste sentido, muito embora a Recorrente possa entender que a documentação por ela apresentada (quais sejam as guias de recolhimento contendo o valor por ela declarado, a base de cálculo, a alíquota e o valor do tributo recolhido) eram suficientes, compete à Administração Pública Federal chegar a esta conclusão.

Por estes motivos, reconheço as omissões para supri-las, sem efeitos infringentes.

4 - omissão quanto aos princípios da verdade material, da instrumentalidade, da formalidade mitigada no processo administrativo fiscal, os quais impunham a detida análise da farta documentação apresentada.

A Recorrente alega omissão em relação aos argumentos de que a verdade material, instrumentalidade e formalidade mitigada no processo administrativo fiscal teriam a capacidade de impor a detida análise da farta documentação apresentada.

Esta omissão também deve ser reconhecida para que seja sanada.

A verdade material, instrumentalidade das formas e formalidade mitigada no processo administrativo fiscal são princípios que indubitavelmente caracterizam o PAF, todavia devem coexistir ao lado de outros princípios de igual quilate, dos quais merece destaque o princípio da legalidade.

Assim, tais princípios não podem impedir que a Administração exerça o seu poder dever de agir, no sentido de administrar a coisa pública que, no caso concreto consiste em fiscalizar ou aferir se os tributos estão sendo calculados (especialmente o apontamento da base de cálculo) conforme as normas em vigor, e aplicadas as alíquotas corretas, sob risco de responsabilidade funcional de que trata o art. 142 do CTN.

Por estes motivos, conheço parcialmente dos embargos para, COM EFEITOS INFRINGENTES, dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para reconhecer a decadência do direito da Administração realizar os lançamentos dos débitos declarados em DCTF's apresentadas antes de 31.10.2003, bem como reconhecer homologação tácita, nos termos do voto do Relator.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo

