



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

Processo nº 10880.725887/2011-07
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-001.076 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 25 de outubro de 2017
Assunto Diligência
Recorrente ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência. Vencido o Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, que dava provimento ao Recurso Voluntário. Designado para o voto vencedor o Conselheiro Marcelo Giovanni Vieira. Acompanhou o julgamento a patrona do contribuinte, Dr^a Diana Piatti de Barros Lobo, OAB-SP 241.582, escritório Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados.

(assinatura digital)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto.

(assinatura digital)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - Relator.

(assinatura digital)

MARCELO GIOVANI VIEIRA - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Marcelo Giovanni Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovicz Belisario e Leonardo Vinicius Toledo de Andrade.

Relatório.

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 932 em face de decisão administrativa fiscal de primeira instância proferida pela DRJ/SP de fls. 909 que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade de fls. 827 apresentada em face de Despacho Decisório de fls. 813 que reconheceu parcialmente o direito creditório de Finsocial pago a maior que 0,5%.

Como de costume nesta Turma de julgamento, transcreve-se o mesmo relatório apresentado na decisão de primeira instância, para apreciação dos fatos, matérias e trâmite dos autos, conforme segue:

"4. O processo em exame, em formato digital, deve sua origem a quatro declarações de compensação, transmitidas eletronicamente em 21/09/2009 (fls. 784/789), 30/09/2009 (fls. 790/793), 21/10/2009 (fls. 794/797) e 29/10/2009 (fls. 798/801), todas as quais têm o propósito de compensar débitos próprios com créditos de Finsocial amparados em ação judicial.

5. Tratase da ação de repetição de indébito nº 94.00214952, cujo trânsito em julgado, devido a seus vários desdobramentos, se deu em dois momentos distintos: 16/02/2009 (acórdão proferido pelo TRF3 em 13/09/2006, no qual determina a repetição do Finsocial recolhido acima da alíquota de 0,5% — fls. 314/318) e 16/09/2011 (acórdão do TRF3 proferido em 09/06/2011, no qual se determina o cálculo da correção monetária de acordo com os índices constantes na Resolução nº 134 do Conselho da Justiça Federal).

6. Por essa razão apresentou a interessada dois pedidos de habilitação de crédito em datas diversas:

7. Inicialmente, em 19/05/2009, o Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em julgado nº 11831.001778/200916 (processo raiz), ao qual se acha apenso o presente processo. Tal pedido tem por objeto a primeira parte do crédito, vale dizer, a parcela relativa ao recolhimento a maior atualizada monetariamente pelos índices oficiais.

8. Posteriormente, em 06/10/2011, o Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em julgado nº 18186.726373/201118 (processo raiz), ao qual se acha apenso o processo nº 16349.720115/201265, cujo mérito também será objeto de apreciação nesta sessão de julgamento. Esse pedido tem por objeto o montante da diferença decorrente da aplicação dos índices de correção monetária previstos na Resolução nº 134 do Conselho da Justiça Federal.

9. Em despacho decisório exarado nas fls. 813/822, a Divisão de Orientação e Análise Tributária (DIORT) da DERAT/SPO, atendose apenas ao primeiro pedido de habilitação, reconheceu à empresa o direito creditório de R\$ 70.168.981,42, apurado no sistema CTSJ e atualizado até 31/12/1995, e homologou as compensações declaradas até o limite do crédito reconhecido.

10. Tomando ciência da decisão, por decurso de prazo, em 06/07/2012 (fl. 823), a contribuinte apresentou em 07/08/2012 (fl. 826) —

tempestivamente portanto — a manifestação de inconformidade anexa às fls. 827/846, cujo teor passo a resumir, acompanhada de alguns documentos (fls. 847/854).

RESUMO 1. Discorrendo sobre a tramitação da ação de repetição de indébito nº 94.00214952, observa que, transitada em julgado parte do decisum em 16/02/2009, formalizou a desistência do cumprimento de sentença relativo a esse capítulo do julgado (indébito de Finsocial sem os expurgos inflacionários), com o fito de procederlhe à execução administrativa por meio de restituição/compensação.

2. Em seguida, — continua — em 15/09/2009 [na verdade, 19/05/2009], apresentou pedido de habilitação de crédito que veio a ser registrado sob o nº 11831.001778/200916, no qual incluiu apenas o Finsocial com a aplicação dos índices oficiais, visto que a aplicação dos expurgos ainda pendia de decisão judicial.

3. Relata ainda o restante da tramitação do processo na Justiça, finda a qual protocolizou o segundo pedido de habilitação de crédito, cujo objeto se cinge ao “saldo remanescente do indébito, relativo aos expurgos inflacionários”.

4. Afirma que, obedecendo à decisão transitada em julgado em 16/02/2009, “requereu a devolução, via compensação, dos valores comprovadamente recolhidos a maior (comprovação via DARF), a título de FINSOCIAL, com atualização pelos índices oficiais (sem aplicação dos expurgos)”.

5. Informa que, a fim de apurar o montante do indébito, se valeu dos DARFs comprobatórios dos recolhimentos indevidos, calculando a diferença entre os valores efetivamente pagos e os de fato devidos (alíquota de 0,5%) e registrando os valores históricos assim obtidos na planilha acostada à petição inicial.

6. A seguir, — prossegue — “aplicou sobre esses valores os índices oficiais previstos na legislação (i.e. sem a utilização dos índices expurgados)”.

7. Observa haver ponderado à autoridade fiscal, quando da análise das compensações declaradas, que, segundo determinava a decisão judicial, o indébito deveria ser aferido por meio do confronto entre os valores recolhidos (DARFs), refletidos nas informações das DIRPJ, e os valores que deveriam ter sido recolhidos, aplicada a alíquota de 0,5%.

8. Assinala, além disso, haver dito na ocasião que os valores recolhidos a maior haviam sido homologados pelo Fisco havia mais de 15 anos, considerandose o prazo decadencial quinquenal.

9. Transcreve, em seguida, um excerto dos esclarecimentos que teria prestado por escrito à época:

“Entende a Peticionária, data máxima venia, que para a verificação do crédito de FINSOCIAL a que faz jus é suficiente o exame das cópias das DIRPJs relativas aos exercícios de 1990 a 1993 (anos calendário 1989 a 1992), as quais informam as bases de cálculo da referida

contribuição, assim como dos respectivos documentos de arrecadação (DARFs).

Deveras, não se justifica a necessidade de verificação dos documentos contábeis solicitados (digase de passagem, produzidos há mais de 20 anos atrás), pois as bases de cálculo do FINSOCIAL foram informadas nas mencionadas DIRPJs, as quais por sua vez já foram homologadas pela fiscalização há mais de 15 (quinze) anos.”

10. Feito esse relato inicial, entra na análise do despacho decisório ora impugnado, começando por reproduzir nas fls. 834/835 os quatro parágrafos em que a autoridade a quo descreve os cálculos que realizou para chegar ao montante do direito creditório reconhecido.

11. Alega faltar ao despacho “motivação clara e suficiente ao iter lógico percorrido para apuração dos valores”.

12. Afirma que — em claro descumprimento da decisão judicial transitada em julgado e sem levar em conta o transcurso do “prazo decadencial para a revisão do autolancamento do contribuinte” (já haviam decorrido mais de 15 anos da homologação dos valores) — a autoridade a quo “apurou novamente as bases de cálculo das contribuições ao FINSOCIAL e recalculou os supostos valores devidos a título de FINSOCIAL, com base na contabilidade da empresa, desconsiderando as informações dos DARF’s e das DIRPJ’s”.

13. Acrescenta que tal procedimento não só “viola qualquer ótica de contagem dos prazos decadenciais previstos pelo Código Tributário Nacional para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação”, como também “viola flagrantemente a autoridade da coisa julgada, que determinou a restituição do indébito (de forma plena e integral, e não parcial, como pretende a Autoridade)”.

14. Referindo-se ao fato de o autor do despacho decisório declarar que “a atualização monetária do indébito teria sido feita pelos índices oficiais”, observa não lhe ser possível identificar, com o mínimo de segurança, que índice oficial o Fisco teria utilizado no cálculo do indébito. Isso porque “os coeficientes utilizados pela d. Fiscalização para apuração do indébito divergem dos utilizados pela Requerente, que se baseou estritamente nos índices oficiais disciplinados pela legislação”.

15. Em seguida, apresentados esses argumentos, passa a desenvolvê-los em tópicos específicos:

I. Da nulidade do despacho decisório 16. “Diante desse cenário nebuloso acerca da real e efetiva motivação do r. despacho decisório, — prossegue — demonstrará a Requerente, em sede preliminar, que o r. despacho decisório é nulo, por vício de fundamentação, o que compromete o regular exercício do contraditório e o direito de defesa”.

17. Nesse sentido, invoca o art. 93 da Constituição Federal, o Decreto nº 70.235/72, o art. 458, II, do Código de Processo Civil e o art. 50 da lei nº 9.784/99, segundo o qual “os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos”.

18. *Afirma que toda e qualquer decisão administrativa deve ser fundamentada, ou seja, justificada pelo julgador, sob pena de nulidade.*

19. *Informa que, “utilizando as bases dos recolhimentos indevidos, e atualizando estes valores pelos efetivos índices oficiais” até o fim de 1995, obteve o montante de R\$ 88.906.904,67, diverso daquele reconhecido pela autoridade fiscal (R\$ 70.168.981,42).*

20. *Assinala que os coeficientes utilizados pela referida autoridade divergem dos índices oficiais, circunstância que, a seu ver, evidencia que o despacho decisório “não demonstra, com precisão e clareza, as razões pelas quais não concordou com parte do indébito, apurado pela Requerente”.*

21. *Reitera que tal vício lhe limita o direito de defesa e o regular exercício do contraditório, não sendo possível saber se existem outros motivos ou razões para o indeferimento de parte do crédito.*

22. *Conclui que, por decorrer de “trabalho precário, viciado e sem fundamentação suficiente” — não permitindo suas razões de decidir “a correta compreensão da motivação da decisão”, o despacho decisório deve ser integralmente anulado. Acrescenta tratar-se de entendimento pacífico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), como ilustra a ementa transcrita nas fls. 838/839.*

II. *Da violação à coisa julgada* 23. *Afirma em síntese que a autoridade fiscal se negou a cumprir, em sua integralidade, a decisão judicial transitada em julgado, violando-a em dois aspectos:*

a) primeiro, ao recalcular as “bases do indébito, desconsiderando os valores devidos e pagos”, muito embora a decisão judicial houvesse assegurado à autora o direito à restituição do Finsocial recolhido excedente à alíquota de 0,5%, tal como comprovado pelos DARFs e pela “planilha de apuração de indébito” acostados à inicial; b) segundo, “utilizando índices, diversos dos oficiais, definidos pela legislação, e que deveriam ter sido aplicados ao indébito, como consectário lógico da determinação judicial”.

III. *Da decadência contra o Fisco* 24. *Advoga a tese de que, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, como é o caso do Finsocial, a Fazenda Pública, nos termos do art. 150, § 4o, do CTN, teria o prazo de 5 anos, a contar do fato gerador do tributo, para conferir o procedimento adotado pelo contribuinte (quantificação e pagamento do crédito tributário). De acordo com esse raciocínio, transcorrido o prazo in albis, ou seja, sem que o Fisco se pronunciasse sobre a matéria, operarseia a decadência, dando-se a homologação tácita do referido procedimento.*

25. *Por essa razão, entende que a autoridade tributária não poderia recompor as bases de cálculo do Finsocial com base em informações extraídas da contabilidade da empresa, uma vez que os valores informados em DIRPJ e pagos por meio de DARF se tornaram indiscutíveis em razão da homologação tácita do autolancamento realizado há mais de 20 anos.*

26. Observa ainda que esse prazo decadencial se aplica ao Fisco tanto em relação à constituição do crédito tributário quanto no tocante à verificação dos documentos fiscais e das informações neles contidas.

27. Concluindo, assinala ser esse o entendimento do CARF acerca da aplicação do prazo de decadência à revisão de documentos, como atesta a ementa transcrita na fl. 843.

IV. Da atualização monetária dos créditos compensados 28. Salienta inicialmente que, por tudo que expôs acima, “os números contidos nos DARF's e nas DIRPJ's não podem ser questionados pela fiscalização”, de sorte que o primeiro equívoco dos cálculos que realizou a autoridade fiscal consiste em ter apurado “valores diversos”.

29. Alega que a referida autoridade aplicou sobre o indébito coeficientes de atualização diversos dos índices oficiais decorrentes da legislação, os quais indica na seguinte tabela, que apresenta na fl. 845:

Período	Índice	Base Legal
Abril de 1989 a Fevereiro de 1991	BTN	Lei n.º 7.777/89
Março a Dezembro de 1991	TR	Lei n.º 8.177/91
Janeiro de 1992 a Dezembro de 1995	UFIR	Lei n.º 8.383/91
Janeiro de 1996 a Data Atual	SELIC	Lei n.º 9.250/95

30. Afirma que, atualizando o indébito por meio desses índices até o final de 1995, obteve o montante de R\$ 88.906.904,67, como mostra a segunda tabela contida na fl. 845, diverso daquele reconhecido pela autoridade fiscal (R\$ 70.168.981,42).

31. Daí ser manifesto, a seu ver, o equívoco dos cálculos da referida autoridade.

V. Do pedido 32. Encerrando o arrazoadado, requer o reconhecimento da integralidade de seus créditos e a homologação das compensações declaradas.

11. É o relatório.

A Ementa que acompanhou essa decisão de primeira instância possui a seguinte redação:

"ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

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

COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA

Não dispondo a decisão judicial de modo diverso, a liquidação de título judicial na esfera administrativa, para fins de compensação com débitos fiscais, sujeita o contribuinte à legislação federal específica, que confere à Receita Federal do Brasil amplos poderes para averiguar o montante e a regularidade do crédito, inclusive no tocante à base de cálculo.

COISA JULGADA. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Não merece reparo a atualização monetária do crédito apurado, quando realizada de acordo com os índices previstos em decisão judicial e devidamente documentada nos autos.

INDÉBITO TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ E CERTEZA

A fim de aquilatar a liquidez e certeza do crédito pleiteado, pode o Fisco examinar a documentação contábil e fiscal do sujeito passivo, bem como rever cálculos, mesmo relativamente a períodos já alcançados pela decadência do direito de lançar tributos.

DESPACHO DECISÓRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE. DESCABIMENTO

Somente se reputa nulo o despacho decisório nas hipóteses previstas no art. 12, I e II, do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Direito Creditório Não Reconhecido."

Em Recurso Voluntário o contribuinte reforçou as argumentações da Manifestação De inconformidade e também solicitou a anulação ou a reforma da decisão de primeira instância, assim como o reconhecimento da totalidade dos créditos e homologação integral das compensações.

Em seguida este processo digital foi distribuído e pautado para julgamento nos moldes do regimento interno desta Conselho.

Relatório proferido.

Voto Vencido.

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.^a Seção de Julgamento e presentes os requisitos de admissibilidade, o tempestivo Recurso Voluntário deve ser conhecido.

No presente processo, a interessada está executando administrativamente (Per/Dcomp em fls 784), crédito advindo de provimento judicial - Ação originária de Repetição de Indébito de n.º 94.00214952, 22.^a Vara da justiça Federal de São Paulo, com atual n.º

Processo nº 10880.725887/2011-07
Resolução nº 3201-001.076

S3-C2T1
Fl. 1.025

0021495-27.1994.4.03.6100/SP - nos períodos de janeiro a 1989 e fevereiro de 1992, instruída pelos Darfs de fls. 176 e seguintes.

Confira a decisão inicial do TRF da 3.^a Região em fls. e ementa, que certifica tanto o período quanto o direito ao crédito, conforme segue:

Caracteriza-se, pois, como inexigível a majoração da alíquota do "FINSOCIAL", instituída a partir da Lei nº 7.787/89, devendo ser reconhecido o direito do contribuinte a sujeitar aquela contribuição exclusivamente sob a alíquota de 0,5%, sem prejuízo do adicional de 0,1% para os fatos geradores ocorridos em 1988 (AC nº 93.03.078968-7, Rel. Juiz HOMAR CAIS), até a vigência da Lei Complementar nº 70/91.

Neste passo, observo que as quantias recolhidas a título de FINSOCIAL, com alíquota acima de 0,5%, no período de maio de 1989 a fevereiro de 1992, deverão ser repetidas.

Por outro lado, relego para a fase de execução a questão relativa os índices de correção monetária e dos juros de mora.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

Por fim, destaco que em relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados nos termos do artigo 20, § 4.º, do Código de Processo Civil, posto que a União Federal sucumbiu. Portanto, considero para fixar os honorários advocatícios os parâmetros estabelecidos nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3.º do artigo 20, assim considerando que a questão da inconstitucionalidade das majorações das alíquotas do FINSOCIAL encontra-se pacificada na jurisprudência, porém a causa foi julgada improcedente. Desta feita, a União Federal deverá arcar com honorários advocatícios de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ante o exposto dou provimento à apelação, para determinar a restituição das quantias recolhidas a título de FINSOCIAL, com alíquota acima de 0,5%, no período de maio de 1989 a fevereiro de 1992. Consequentemente, condeno a União Federal no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10.000,00 (dez mil reais).

É como voto.

É importante registrar que em fls. dos autos também é possível verificar que o agravo de instrumento proposto pela União contra decisão que negou recurso extraordinário ao STF foi negado, assim como em fls. encontra-se a decisão do STJ que determinou que a decisão do TRF deveria ter fixado a correção monetária, isto em julgamento de embargos de declaração, após julgamento do recurso especial, conforme *print screen* a seguir:

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração para, **atribuindo-lhes efeitos modificativos**, dar provimento ao recurso especial da Eletropaulo para reconhecer que o acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região violou o art. 535 do CPC, ao não solucionar a questão dos índices de correção monetária e do percentual dos juros de mora, devendo os autos retornar à instância de origem para novo julgamento da questão, com urgência, em razão do tempo transcorrido.

É como voto.

Em fls. dos autos está a certidão de n.º 152/2011 da justiça federal de São Paulo, que confirma a nova decisão do TRF, com o acolhimento e a descrição de como deve ocorrer a correção monetária:

348/351, o recurso especial da autora foi negado. A autora interpôs agravo regimental (fls. 353/363), o qual foi negado às fls. 365/370. Às fls. 376/385 a autora interpôs embargos de declaração, que foi acolhido nos termos do acórdão de fl. 411, no qual decidiram, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, em 08/02/2011, anulando o acórdão proferido em embargos de declaração (fls. 196/204), e determinando a remessa dos autos ao TRF3 para manifestação expressa a respeito dos índices de correção monetária e do percentual de juros de mora aplicáveis sobre o indébito. Às fls. 416/422, a autora opôs novos embargos de declaração e à fl. 422 requereu a desistência dos mesmos. Desistência homologada à fl. 424. Às fls. 430, certificado trânsito em julgado do acórdão de fls. 400/411 e remessa ao TRF3, em 13/04/2011. Em 17/06/2011, à fl. 436/437, publicado acórdão do TRF3 decidindo, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, determinando que fossem "aplicados os índices de correção monetária, conforme indica a Resolução nº134 do Conselho da Justiça Federal: de março/90 a fevereiro/91 aplica-se o IPC; de março/91 a dezembro/91 aplica-se o INPC; a partir de janeiro de 1992 aplica-se a UFIR, até a criação da Taxa Selic. A partir de janeiro de 1996, conforme jurisprudência pacífica nesta Terceira Turma, será utilizada, exclusivamente a SELIC, como fator de juros e correção monetária " (fl. 435/435 verso). Em 27/06/2011, a autora interpôs novos embargos de declaração às fls. 438/442, desistindo dos mesmos à fl. 444. Desistência homologada à fl. 451. Em 16/09/2011, o acórdão transitou em julgado (fl. 456 verso). Os autos baixaram a esta 22ª vara federal em 21/09/2011, onde a autora protocolou petição de desistência da execução da sentença (fls. 457/461), para viabilizar a compensação administrativa, ressaltando que "a desistência não implica renúncia de direito". Certifico finalmente que, os autos estão conclusos para despacho. Nada mais, dada e passada nesta cidade de São

Por fim, com relação ao trâmite judicial, em fls. dos autos está o Acórdão acima mencionado, que transitou em julgado em 16/09/11, conforme consulta ao *site* do Tribunal¹, também disponível em fls. dos autos. Este é o teor da Ementa do Acórdão:

*"TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO PUBLICAÇÕES
JUDICIAIS I – TRF*

Subsecretaria da 3ª Turma Acórdão 4109/2011

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021495-27.1994.4.03.6100/SP 97.03.059266-0/SP (...)

*N.º ORIG. 94.00.21495-2 18 Vr SAO PAULO/SP EMENTA
PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO -
EXISTÊNCIA 1. Constou do voto condutor do Acórdão que a questão
da correção monetária e juros ficava postergada para a fase de
execução, sendo que tal decisão foi embargada pela autora, porém o
recurso foi rejeitado.*

*2. Por força da decisão do Superior Tribunal de Justiça, de 8/2/2011,
foi decidido que o Acórdão dos embargos de declaração violou o artigo
535 do CPC, uma vez que não solucionou a questão dos índices de
correção monetária e do percentual de juros de mora, por isso foi
determinado o retorno dos autos a esta Corte para novo julgamento
das questões.*

¹ <http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=97030592660>

3. Segundo entendimento pacificado no bojo desta Turma, o cálculo da correção monetária e juros de mora nas ações de repetição de indébito deverá obedecer aos índices constantes da Resolução nº 134 do Conselho da Justiça Federal.

4. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR Desembargador Federal Relator."

Realizadas estas considerações, é importante reconhecer que, ao solicitar por via administrativa o direito obtido, em regra, o interessado é submetido às normas aplicadas pela RFB aos procedimentos de restituição e compensação, **mas desde que elas não colidam com as disposições judiciais fixadas na decisão que reconheceu o direito creditório.**

O despacho decisório de fls. 813 dos autos, que reconheceu somente parte do crédito pleiteado, possui os seguintes trechos que devem ser destacados para a melhor compreensão desta lide administrativa fiscal:

"PERÍODO DE APURAÇÃO: 09/89 a 01/92 (Finsocial)

EMENTA: AÇÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. CRITÉRIOS.

Nos termos da ação judicial transitada em julgado, cabe a compensação de créditos da contribuição para o Finsocial, recolhidos em alíquota superior a 0,5%, decorrentes de contestação judicial pelo sujeito passivo, até o montante do crédito apurado.

DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO ELETRÔNICAS HOMOLOGADAS ATÉ O LIMITE DO CRÉDITO RECONHECIDO (...)

DOS CÁLCULOS

Feitas essas considerações, procedemos ao cálculo do quantum a compensar:

(1) Procedemos aos cálculos para verificação da existência dos créditos oriundos dos pagamentos a maior a título da contribuição ao FINSOCIAL, em cujo trabalho foram considerados os recolhimentos efetuados sob os códigos 1759 e 6120 (cópias dos DARF's apresentadas às fls. 192/203), no período de outubro de 1989 a fevereiro de 1992, os quais foram comprovados por intermédio de Certificação de DARFs e do sistema TRATAPAGTO de fls.752/753;

(2) Para apuração das bases de cálculo do FINSOCIAL referentes aos PA's 09/89 a 03/92 foram utilizados os valores constantes nas cópias dos livros fiscais, na planilha intitulada "Demonstrativo da Base de

cálculo do Crédito Tributário discutido na Ação nº 94.0021495-2" apresentada pela contribuinte a fl. 749, como também, nas DIRPJs apresentadas, (cabe observar que o valor correto referente ao período de apuração out/90, relativo à conta 611.11 é Cr\$ 2.687.236.730,31, conforme cópia do livro Razão juntado a fl. 547);

(3) Com base nos dados mencionados nos parágrafos anteriores, por intermédio do sistema CTSJ – Crédito Tributário Sub Judice, recalculamos os débitos do FINSOCIAL e procedemos à imputação/vinculação dos respectivos DARF's de pagamentos, (modalidade vinculação de PAGAMENTO), conforme Demonstrativo de Pagamentos - fl. 755, Demonstrativo de Apuração de Débitos - fls. 756/758, Resumo das Vinculações Auditadas - fls. 759/762 e Demonstrativo de Amortizações – fls. 763/780, resultando nos efetivos saldos de recolhimentos a maior;

(4) Em seguida, atualizamos os valores dos recolhimentos a maior, com a aplicação dos índices oficiais utilizados pela Fazenda na atualização dos créditos tributários, até a data de 31/12/1995, obtendo-se o montante de R\$ 70.168.981,42 - fls. 781/783, o qual, corrigido pela taxa SELIC a partir de 01/01/1996, será utilizado no procedimento de compensações declaradas, transmitidas em 21/09/2009, 30/09/2009, 21/10/2009 e 29/10/2009; conforme Tabela nº 01 acima transcrita, baixadas às fls. 784/801 e vinculadas ao Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado nº 11831.001778/2009-16 (processo raiz);

(5) Cumpre salientar que a diferença do montante decorrente da aplicação dos índices de correção monetária com os expurgos inflacionários, determinados judicialmente, será apurada nos cálculos elaborados no Processo Administrativo nº 16349.720115/2012- 65, apenso e vinculado ao Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido Por Decisão Judicial Transitada em Julgado nº 18186.726373/2011-18 (os quais estão sendo trabalhados em conjunto).

(...)

DECISÃO

Diante de todo o exposto e das questões de direito levantadas, nos termos do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, da IN RFB nº 900/2008 e o determinado na ação judicial nº 94.0021495-2, transitada em julgado, deve ser reconhecido o direito creditório à empresa ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A, CNPJ n 61.695.227/0001-93, no valor de R\$ 70.168.981,42 (Setenta milhões, cento e sessenta e oito mil, novecentos e oitenta e um reais e quarenta e dois centavos), atualizado até 31/12/1995 e, em consequência, devem ser homologadas as compensações declaradas pela contribuinte, conforme DCOMP's eletrônicas relacionadas na tabela nº 1 acima, ATÉ O LIMITE DO CRÉDITO RECONHECIDO.

Ressalte-se que, sobre este valor do crédito apurado será aplicada, exclusivamente, a taxa SELIC, a partir de 01/01/1996 até o mês da efetiva compensação do crédito."

O contribuinte, por sua vez, em seu recurso explicou que este pedido administrativo tem como objeto, somente o valor principal, sem a diferença que foi acrescida ao crédito principal, após o reconhecimento judicial mencionado, com a correção monetária. Assim, existe um processo administrativo conexo que trata do direito ao crédito com a correção monetária.

Não há controvérsia com relação a este ponto nos autos, mas é importante registrar que isto ficou claro somente com a peça de defesa. Para melhor compreensão, segue trecho do Recurso Voluntário, em fls. 937, que define seu objeto:

22. Para fins do presente recurso voluntário, no tópico adiante, a Recorrente se concentrará nas razões de decidir do primeiro processo formalizado para realização das compensações (nº 10880.725887/2011-07, apenso ao pedido de habilitação de crédito - nº 11831.001778/2009-16 - que se relaciona à restituição/compensação do indébito de FINSOCIAL, sem aplicação dos expurgos inflacionários, nos moldes do primeiro capítulo da decisão transitada em julgado).

O que realmente salta aos olhos são as seguintes alegações apresentadas em Recurso Voluntário:

- no capítulo "do período objeto da ação de repetição de indébito" o contribuinte alegou que o pedido administrativo deve respeitar o prazo reconhecido judicialmente e que, assim, as compensações somente podem alcançar os recolhimentos de finsocial de set 89 a jan 92;

- no capítulo "da compensação realizada e da decisão recorrida", que fiscalização considerou fevereiro e março de 92 na conta que fez e por isto reconheceu somente parte do valor (3 milhões aproximadamente), que seu cálculo chegou ao valor de aproximadamente 14 milhões, que após 15 anos da homologação dos valores encontra-se transcorrido o prazo decadencial para revisão do auto-lançamento, que os darfs e dipjs foram desconsiderados, que fevereiro e março de 92 foram incluídos pela fiscalização no cálculo sem nenhuma base legal ou justificativa e que isto foi o que reduziu seu saldo credor uma vez que não haviam solicitado reconhecimento de crédito nesse período e também não possuíam os darfs para comprovar, que não se sabe também quais índices a fiscalização utilizou;

- no capítulo "das razões para anulação da decisão recorrida", solicitou a nulidade da decisão de primeira instância em razão de ausência de motivação;

- em "das razões pra reforma da decisão recorrida", solicitou a reforma da decisão de primeira instância por descumprimento de decisão judicial, recomposição da base de cálculo com novos valores supostamente devidos e homologação tácita;

- alegou que ocorreu a "violação à coisa julgada";

- em "da absurda compensação de ofício (fev e março 92)", alegou que a fiscalização utilizou os valores pagos em outro meses pra pagar fevereiro e março de 92 (períodos estranhos à lide judicial e administrativa);

- alegou "violação ao princípio dispositivo";

- em "da decadência do direito do fisco alterar o crédito da recorrente", alegou que a fiscalização recompôs a base de cálculo com débitos com mais de 20 anos, ao invés de confrontar darfs com declarações, que a fiscalização fez uma revisão do auto lançamento e não um simples encontro de débitos e créditos e que, ao recompor a base de cálculo, já havia decaído o direito de revisar os períodos de fevereiro e março de 1992;

- "da regularidade dos valores utilizados para compensação", apresenta planilha com os cálculos e alega que a fiscalização não aplicou os juros com base na SELIC, que até dezembro de 1995 o valor estaria próximo de 88 milhões e juntou parecer técnico de contabilidade (DOC 3);

Assim, apesar da patente ausência de motivação e descrição do por que a fiscalização teria reconhecido somente parte do crédito pleiteado pelo contribuinte, acima da análise de como a fiscalização chegou em determinado valor, está o fato de que foi definido em âmbito judicial a certeza e liquidez do crédito de Finsocial, com amparo nos documentos que comprovaram o crédito, em especial, os DARFs juntados tanto em âmbito judicial quanto neste procedimento administrativo em fls 176 e seguintes.

Desse modo, de acordo com o Art. 502 do Código de Processo Civil, com aplicação incontestada no âmbito dos procedimentos administrativos fiscais, é indiscutível a decisão judicial de mérito não sujeita a recurso.² Portanto, com relação ao Despacho Decisório que homologou parcialmente as compensações, sem qualquer motivo claro, é importante lembrar que a solução desta lide está no cumprimento da coisa julgada, consubstanciada em decisão judicial transitada em julgado que já havia considerado o período e os Darfs juntados.

Com todo respeito aos argumentos da decisão recorrida, o presente processo comporta a análise do direito creditório, com a apuração de débitos e créditos e correspondente direito à restituição e compensação pelas instâncias administrativas, nos termos do Decreto 70.235/72.

O contribuinte que apurar crédito relativo atributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, observando-se o disposto na Lei 9.430/96, na IN RFB 1.300/2012 e no Art. 170 do Código Tributário Nacional.

Nesta sessão de julgamento a Turma analisou o caso e decidiu por converter o julgamento em diligência, providência que entendo desnecessária.

Diante do exposto, com fundamento no regimento interno e manual dos conselheiros e, considerando que esta Turma de julgamento, em casos semelhantes, por diversas decidiu por não converter o julgamento em diligência, mantenho a posição de que os autos estão em condições de julgamento, uma vez que é possível DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Voto proferido.

(assinado digitalmente)

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

² Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Voto Vencedor.

O presidente da turma designou-me para redigir o voto vencedor neste processo, porquanto, durante o julgamento, expressei opinião no sentido de que o processo não estava maduro para julgamento, sendo acompanhado pela maioria.

Com efeito, ambas as partes da lide sustentam que obedeceram os índices de atualização do indébito determinados judicialmente. Todavia, os cálculos apresentados por cada uma das partes divergem consideravelmente. A empresa, inclusive, junta aos autos laudo técnico onde levanta várias divergências.

Desse modo, considerando a impropriedade de se prolatar julgamento condicional, cujas diferenças de cálculo constatadas fossem resolvidas *a posteriori*, e considerando que é impossível, em sede de julgamento, detalhar as minúcias de cálculo com divergências, propus a conversão do julgamento em diligência, tendo sido acompanhado pela maioria, no sentido de que sejam esclarecidas as questões concernentes aos cálculo do indébito.

Assim, deve o processo retornar à Delegacia de origem para:

1 – Informar se no cálculo fiscal foram aplicados os índices determinados judicialmente, inclusive os expurgos inflacionários, apontando expressamente quais foram esses índices, onde foram utilizados, e a metodologia de liquidação de débitos e créditos;

2 – Verificar as divergências de cálculo reclamadas pela recorrente, e confeccionar relatório conclusivo sobre tais diferenças;

3 – Teça considerações outras que julgar pertinentes para a solução da divergência.

Em seguida, o relatório deve ser cientificado à recorrente, para que se manifeste, se desejar, e posteriormente o processo deve retornar ao Carf para prosseguimento do julgamento.

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, redator designado.