



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10882.002789/96-70
Recurso nº : 137.764
Sessão de : 06 de dezembro de 2007
Recorrente : SOCETE GENERAL LEASING S.A
ARRENDAMENTO MERCANTIL (ATUAL
DENOMINAÇÃO DE SOGERAL LEASING S.A
ARRENDAMENTO MERCANTIL).
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 303-01.391

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Marciel Eder Costa.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Luis Marcelo Guerra de Castro, Tarásio Campelo Borges e Zenaldo Loibman. Fez sustentação oral o advogado Vitor Luke Reis OAB 24837-DF.

Processo nº : 10882.002789/96-70
Resolução nº : 303-01.391

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ofício, formalizado no Auto de Infração de fls. 01/37, no qual restou consignada a ausência de lançamento em DCTF dos montantes devidos a título de contribuição para o Finsocial sobre o faturamento, tornando-se necessária a constituição dos créditos tributários correspondentes a finanças bancárias existentes e a eventuais insuficiências das mesmas não cobertas por recolhimentos complementares, no período de apuração de Dezembro de 1991 a Março de 1992.

Capitulou-se a exigência no §1º, do artigo 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82, artigos 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86 e artigo 28 da Lei nº 7.738/89.

Houve a aplicação de multa, com fundamento no artigo 4º, inciso I, da MP 298/91, convertida na Lei nº 8.218/91 e juros de mora, em conformidade com o artigo 59, §2º da Lei nº 8383/91.

Ressalva-se na intimação do presente auto, que o crédito tributário ora lançado, está com a exigibilidade suspensa por força da Medida Liminar concedida nos autos do processo nº 91.664205-5/008, em trâmite perante a 8ª Vara Federal de São Paulo (fls. 33).

Ciente do referido Auto de Infração, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 39/40) aduzindo, em suma, que:

- regularmente intimada da lavratura do AIIM e seus anexos, referente ao Finsocial, cujo objetivo da ação fiscal é impedir a decadência do crédito tributário, inconforma-se com referido lançamento, uma vez que o r. Representante Fiscal ao apurar o pretenso crédito, aplicou multa e juros de mora, que são totalmente indevidos, haja vista a contribuinte estar amparada por medida judicial, suspendendo a exigibilidade da exação;
- a medida cautelar em tela foi ajuizada antes do vencimento da obrigação tributária, não configurando mora, impontualidade no pagamento ou transgressão à norma;
- ademais, quanto ao mérito da questão, o Supremo Tribunal Federal já deixou assentada a inconstitucionalidade dos aumentos do Finsocial, a partir de 1º de março de 1989, acima de 0.5%;

Processo nº : 10882.002789/96-70
Resolução nº : 303-01.391

- logo, a autuação ora debatida contém vício insanável, pois foi fundada em legislação considerada inconstitucional pela mais Alta Corte do País.

Requer que a Impugnação seja julgada procedente, ou “ad minus”, o cancelamento da autuação no que se refere a multa e juros de mora.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, foi determinada a intimação do contribuinte para apresentação da cópia da inicial relativa ao processo nº 91.664205-5/008, certidão de objeto e pé dessa ação e/ou cópias de sentença/acórdão/trânsito em julgado (fls. 59).

Mencionados documentos foram colacionados aos autos (fls. 61 a 123).

Após análise dos documentos solicitados, foi exarada decisão pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, deixando de apreciar o mérito e julgando procedente a imposição da multa de ofício, reduzida a 75% (artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96), conforme Despacho Decisório de fls. 126/129:

“Finsocial

Período de Apuração: Dezembro/91 a Março/92

Normas Processuais. Discussão Judicial concomitante com Processo Administrativo.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento de ofício, acarreta a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

Multa de Ofício.

É legítimo o lançamento de multa de ofício na constituição, destinada a prevenir a decadência, de crédito tributário cuja exigibilidade não esteja suspensa por força de Medida Liminar em Ação de Mandado de Segurança.”

Por determinação da Delegacia Especial de Instituições Financeiras – Divisão de Arrecadação, o contribuinte foi intimado para apresentar cópias de certidão de objeto e pé dos processos judiciais (medida cautelar e principal) e suas respectivas cópias de sentenças e acórdãos, se houver (fls. 131).

Em atenção a intimação supra, foi observado pela cópia das certidões de objeto e pé ora requeridos, que a Medida Cautelar foi julgada procedente, tendo a União Federal interposto Recurso de Apelação, que não foi conhecido, negando-lhe provimento, assim como, em sede de Embargos de Declaração, afastando a atualização monetária pela taxa referencial – TR e condenando a União à Repetição de Indébito no que excedeu a 0.5%; e finalmente, que foi interposto Recurso Extraordinário pela Fazenda Nacional (fls. 133/135).

Processo nº : 10882.002789/96-70
Resolução nº : 303-01.391

Tendo em vista o rumo assumido pelas ações judiciais, foi proferido despacho de fls. 236/237, pela Delegacia Especial de Instituições Financeiras – Divisão de Fiscalização, determinando:

“(…)

A ação foi julgada improcedente em primeira instância, fls. 176. Após através de Embargos de Declaração, a ação foi julgada procedente em parte, apenas para considerar indevida a atualização monetária pela TR no que excedeu INPC, das parcelas recolhidas de 02 a 04/91.

O contribuinte apresentou recurso de apelação, fls. 186 a 198, que foi provido pela TRF, declarando inconstitucional o Finsocial acima de 0.5%, condenando a União a devolver o valor pago a maior, estando os autos arquivados (fls. 187 a 213 e 234 e 235).

Diante do exposto, concluímos que a União perdeu definitivamente a lide no que se refere ao Finsocial cobrado acima de 0.5%.

Com relação ao crédito tributário a alíquota de 0.5%, os valores pagos acima de 0.5% seriam suficientes para esgotar o mesmo. Todavia, a sentença fala em repetição de indébito, ou sej, restituição de valores, de forma que a União teria a obrigação de restituir os valores pagos a maior e o direito de cobrar os valores a alíquota de 0.5%.

Conforme roteiro estabelecido para o presente procedimento, encaminhe-se ao Grupo de Acompanhamento de Medidas Judiciais, junto ao Gabinete do Sr. Delegado/DEINF/SP, com proposta de cancelamento do presente auto de infração nos valores acima da alíquota de 0.5% e reativação da cobrança do crédito tributário correspondente a 0.5%, observando-se se, quando da restituição do indébito, se houve, não foi abatido o presente valor”.

Face a determinação supra, o contribuinte foi intimado (AR – fls. 242), apresentando tempestivamente Manifestação de fls. 248 a 252, aduzindo em síntese:

- trata-se de auto de infração lavrado com o fim de salvaguardar os interesses da Fazenda nacional face o instituto da decadência, tendo sido lançados débitos relativos ao Finsocial não recolhidos à alíquota de 2%, no período de dezembro de 1991 a março de 1992;

- não obstante a lavratura do AIIM, a cobrança do débito lançado não foi ativada até que fosse proferida decisão de mérito definitiva nos autos da Medida Cautelar nº 91.0664205-5, como a Ação Ordinária nº 91.0668358-4, onde a ora requerente questionava a constitucionalidade dos aumentos perpetrados na alíquota do Finsocial;

Processo nº : 10882.002789/96-70
Resolução nº : 303-01.391

- tendo sido proferido acórdão favorável à contribuinte, revisando-se os presentes autos, foi proposto o cancelamento do AIIM nos valores acima da alíquota de 0.5% e a reativação da cobrança do crédito tributário correspondente a 0.5%, observando-se se, quando da restituição de indébito, se houve, não foi abatido o presente valor;

- que após a regulamentação do instituto da compensação tributária pelo artigo 170 do CTN, a via repetitória tornou-se efetivamente obsoleta, retardando desnecessariamente a extinção do crédito tributário.

Face o exposto, requer a reconsideração da ativação da cobrança, para que se autorize a realização da compensação entre os valores recolhidos a maior a título de Finsocial com os débitos apurados e lançados relativos ao período de dezembro de 1991 a março de 1992, nos exatos termos do artigo 170 do CTN c/c os artigos 66, da Lei nº 8383/91 e 74, da Lei nº 9430/96.

Às fls. 259, foi acostada correspondência da contribuinte endereçada à Delegacia Especial das Instituições Financeiras, trazendo em seu bojo:

“Informamos à V. Sas. que nossa empresa abaixo discriminada, compensou os valores do Finsocial recolhidos a maior em função da utilização de alíquotas superiores a 0.5% com débitos da mesma natureza, sendo que, em função da adoção deste critério de compensação admitido pela legislação vigente, fica a Secretaria da Receita Federal dispensada de providenciar a restituição dos respectivos valores relativos ao nosso crédito tributário”.

Posteriormente, foi recolhido pelo contribuinte a multa referente ao processo em tela, no importe de R\$85.931,80 (fls. 277/278).

Para dar prosseguimento ao feito, foi solicitado pela Delegacia Especial de Instituições Financeiras documentos referentes as ações judiciais (fls. 282).

Tal solicitação foi atendida pelo contribuinte (fls. 284/417), salientando que os depósitos efetuados para suspender a exigibilidade do susposto crédito nos autos nº 91.0654489-4, foram substituídos, mediante autorização judicial, por Cartas de Fiança.

Esclarecidos os pontos controvertidos, foi proferido Despacho Decisório de fls. 418/423, cuja ementa segue:

“Contribuição ao Finsocial. Auto de Infração. Compensação com pagamentos excedentes ao devido à alíquota de 0.5%. Direito de

Processo nº : 10882.002789/96-70
Resolução nº : 303-01.391

crédito reconhecido em ação de repetição não transitada em julgado. Possibilidade de execução do direito na via judicial. Impossibilidade de execução do crédito por compensação na via administrativa. Compensação não homologada.

Dispositivos legais: CTN, arts. 170 e 170-A; Lei nº 8383/91, art. 66; Lei nº 9430/96, art. 74 e alterações; Lei nº 9.784/99, arts. 53 e 54; IN SRF nº 210/02 e alterações.”

O contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 434/444), onde aduz:

- após breve relato dos fatos, que a decisão proferida fundamentou-se na premissa de não ter havido trânsito em julgado favorável à recorrente, pois ainda pendente de apreciação o recurso extraordinário da União, não podendo ser homologada a compensação;
- a homologação da compensação decorrente de créditos originados de ação condenatória proferida em favor do contribuinte dependeria de prévia comprovação, por este, da desistência do respectivo processo de execução na esfera judicial;
- que houve trânsito em julgado da decisão condenatória, bem como da decisão que declarou inexigível o Finsocial sob alíquotas superiores a 0.5%;
- a contribuinte não pôde pleitear a desistência do processo executivo por absoluta impossibilidade fática até então, o que poderá ser feito somente quando o Juiz de origem efetivamente receber os autos do processo judicial e tiver início a execução da sentença;
- não merece prevalecer a cobrança em relação a valores manifestadamente atingidos pela decadência;
- após deixar de homologar a compensação efetuada pelo contribuinte, o r. Representante Fiscal procedeu a cobrança do Finsocial calculado à alíquota de 2%, no período-base de maio/91 a março/92;
- o AIIM que ensejou o processo em tela abrange aos lançamentos de valores relativos ao Finsocial, referentes ao período de dezembro/91 a março/92;

Processo nº : 10882.002789/96-70
Resolução nº : 303-01.391

- o direito à restituição do Finsocial excedente a 0.5%, recolhido no período de março/89 a maio/91, foi reconhecido em favor da Recorrente, nos autos da ação ordinária nº 91006642055 e 9106544894 (devidamente garantidos por cartas de fiança para suspender a exigibilidade dos créditos), movidas pela contribuinte a outras empresas, na qual houve decisão transitada em julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 26/11/2004, aguardando os autos retorno definitivo à vara de origem para o início da fase de execução de sentença;

- a decisão ora combatida foi proferida em data anterior ao trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual requer a reconsideração para reforma integral da r. Decisão;

- salienta que, como ficou expressamente consignado no AIIM, o objetivo do lançamento de ofício foi tão-somente evitar a decadência do direito do fisco federal constituir os créditos tributários com exigibilidade suspensa, sendo descabido exigir qualquer espécie de penalidade, seja a punitiva, seja a moratória;

- ressalva que o valor correspondente à multa constituída no indigitado auto de infração foi integralmente recolhida, conforme guia DARF acostada nos autos, reconhecida inclusive pela própria decisão ora combatida.

Em decorrência dos fatos e fundamentos jurídicos supra mencionados, requer que seja provida a presente Manifestação de Inconformidade, para que sejam totalmente reconhecidos e homologados os valores de Finsocial compensados pela manifestante, determinando-se a extinção dos valores relativos à alíquota de 0.5% do Finsocial e, ainda, pelo cancelamento definitivo dos valores relativos ao excedente a 0.5%, dos lançamentos correspondentes ao período de maio/91 a dezembro/91 e da multa.

Junta documentos de fls. 445/512.

Os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (fls. 524/532), deferindo parcialmente o pedido da manifestante, conforme ementa transcrita a seguir:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições.

Ano-calendário: 1991, 1992

Ementa: FINSOCIAL. ALÍQUOTA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

Exonera-se o Finsocial cobrado acima da alíquota de 0.5%, reconhecendo-se os efeitos da decisão judicial transitada em julgado.

Processo nº : 10882.002789/96-70
Resolução nº : 303-01.391

DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF. DECADÊNCIA.

Incabível a alegação de decadência quanto aos débitos declarados em DCTF, os quais prescindem de lançamento de ofício.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE.

No caso de título judicial em fase de execução, a compensação somente poderá ser efetuada se o contribuinte comprovar a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial. A desistência da ação só produz efeitos depois de homologada por sentença.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. LIMITES.

A lei, relativa a aplicação de penalidades, não retroage para alcançar os casos definitivamente julgados.

Solicitação Deferida em Parte”.

Devidamente intimada da r. Decisão monocrática, a contribuinte interpôs tempestivamente Recurso Voluntário (fls. 546/559), onde, preliminarmente que, como o decisão ora atacada trata-se da não-homologação de compensação pela Secretaria da Receita Federal, o presente recurso não está sujeito à garantia de instância prevista no art. 33 do Decreto 70.235/72, uma vez que não há exigência fiscal definitiva, mas para assegurar seu direito, impetrou o Mandado de Segurança nº 2006.61.00.024600-4, sendo cobertado por medida liminar.

Ratifica todos os argumentos apresentados na sua Manifestação de Inconformidade.

Colaciona documentos de fls. 560 a 733, em especial, petição de fls. 661/662, que requer a homologação da sua desistência na execução da sentença transitada em julgado no que tange exclusivamente aos valores relacionados ao indébito tributário que lhe competiam nos autos.

Tendo em vista o disposto na Portaria MF nº 314, de 25/08/1999, deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até as fls. 746, última.

É o relatório.

Processo nº : 10882.002789/96-70
Resolução nº : 303-01.391

VOTO

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

O objeto do recurso voluntário em análise é a decisão da digna Delegacia da Receita Federal de Julgamento da jurisdição de São Paulo – SP, segundo a qual o pleito de homologação de compensação dos débitos da recorrente junto à Fazenda Nacional se limitam estritamente aos efeitos concedidos pela sentença transitada em julgado em seu favor.

Na resp. decisão de fls. 648 e seguintes, o colegiado de primeira instância argui que a compensação pretendida com base na fundamentação apresentada pelo contribuinte somente pode se efetivar após comprovada a desistência da execução do título judicial, o que em sua opinião ainda não ocorreu, embora o contribuinte tenha protocolizado seu pedido perante o Judiciário, mas esse não foi homologado.

Em consulta ao sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (www.trf3.gov.br), verificando o andamento do processo, não há informações sobre a homologação de desistência pelo D. Juiz.

A solicitação da recorrente foi votada e deferida em parte por unanimidade.

Contudo, a recorrente irresignada, pleiteia a reforma da decisão “*a quo*”, razão pela qual interpõe o presente recurso voluntário.

Passo a decidir através da análise detalhada dos fatos jurídicos apresentados durante as fases postulatória e instrutória.

A recorrente postulou em juízo a manutenção da exigência do FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, como litisconsorte ativa da Ação Ordinária nº 91.0668358-4, a qual tramitou perante a D. 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, ora transitada em julgado, através da qual adquiriu o direito de optar entre restituir os valores recolhidos a maior à esse título, ou compensá-los.

No mesmo momento, a recorrente, pautando-se na decisão supra, realizou internamente a compensação dos valores devidos, requisitando perante a Receita Federal a homologação de tal procedimento.

Processo nº : 10882.002789/96-70
Resolução nº : 303-01.391

Por outro lado, o contribuinte, ao formular seu pedido administrativo, apenas juntou sua petição de desistência ao processo, sem exhibir a respectiva homologação judicial.

Enquanto não definitivamente homologada, a opção por compensar ou restituir na fase executória permanece em aberto, não conferindo ao julgador administrativo a necessária certeza sobre o contexto fático-jurídico no qual se insere a pretensão do contribuinte.

É de se lembrar, que se a interessada pretendia vincular o presente pedido administrativo à uma decisão judicial, deveria obedecer ao disposto na legislação vigente à época, qual seja, a Instrução Normativa SRF nº 21/97, *in verbis*:

“Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.

§1º No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.

§2º Não poderão ser objeto de pedido de restituição, ressarcimento ou compensação os créditos decorrentes de títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.”

Além disso, nos termos da Súmula nº 5 do 3º Conselho de Contribuintes, “Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial.”

Por fim, saliento que o processo administrativo tributário objetiva decidir sobre os interesses das partes embasado na verdade material.

Destarte, atento aos princípios da efetividade processual, da verdade material e, fulcrado no artigo 18, §3º do Regimento interno desta Casa, converto o julgamento em diligência a fim de que os autos sejam enviados a repartição de

Processo nº : 10882.002789/96-70
Resolução nº : 303-01.391

origem para que o contribuinte seja intimado a juntar aos autos cópia de seu pedido de desistência processual da ação judicial, bem como a respectiva homologação judicial de sua renúncia.

Concluída a diligência, retornem os autos a este Conselho.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2007.


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator