



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10930.001883/99-13  
SESSÃO DE : 13 de abril de 2004  
RECURSO Nº : 126.380  
RECORRENTE : CARMELO ALARCON & CIA LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

**RESOLUÇÃO Nº 301-1.268**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 13 de abril de 2004

  
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO  
Presidente

  
JOSÉ LENCE CARLUCI  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO, VALMAR FONSECA DE MENEZES e MARIA DO SOCORRO FERREIRA AGUIAR (Suplente). Ausente a Conselheira: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO

RECURSO Nº : 126.380  
RESOLUÇÃO : 301-1.268  
RECORRENTE : CARMELO ALARCON & CIA LTDA.  
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR  
RELATOR(A) : JOSÉ LENCE CARLUCI

## RELATÓRIO

Trata o processo de pedido de restituição da contribuição ao FINSOCIAL fl. 01, protocolizada pela interessada em 23/06/1999, em relação aos pagamentos a maior do período de 09/1989 a 03/1992, conforme demonstrativo de fls. 2/3, de valores excedentes à alíquota de 0,5%. O valor total do período, importa em R\$ 5.342,93.

Motiva o seu pedido afirmando que lhe foi assegurada, por decisão judicial transitada em julgado, na Ação Declaratória de Inexistência de Obrigação Tributária c/c Declaratória do Direito à Compensação de Tributos da Mesma Espécie (protocolo n.º 94.201.3402-4, da 3ª Vara da Justiça Federal em Londrina), a compensação do FINSOCIAL com a COFINS, mas que, impossibilitada de a efetuar, em face de sua opção pelo SIMPLES, requer a restituição dos referidos valores.

2-) Instruem o pedido de fl. 01, os seguintes documentos:

a) às fls. 4/34, DARF de recolhimento do FINSOCIAL (código de receita 6120), referentes ao período 09/1989 a 03/1992, cuja última data de recolhimento foi 03/04/1992 (fl. 33), confirmados pela Seção de Arrecadação da DRF em Curitiba, conforme documentos de fls. 214/217;

b) às fls. 35/213, cópia do processo judicial n.º 94.201.3402-4.

3-) Às fls. 222 e 260, a interessada foi intimada a apresentar demonstrativo do faturamento mensal relativamente ao período de 09/1989 a 03/1992, acompanhado de cópias autenticadas dos livros fiscais comprovando as informações acerca do faturamento.

4-) Confrontando os demonstrativos de fls. 2/3 com os documentos trazidos aos autos pela contribuinte, em resposta das intimações precitadas, de fls. 224/248, 251/257 e 262/278, a Delegacia da Receita Federal em Londrina/PR constatou divergências quanto à base de cálculo informada inicialmente.

5-) À fl. 281, a requerente foi intimada a esclarecer as divergências, além de prestar informações acerca de outras receitas registradas no

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.380  
RESOLUÇÃO : 301-1.268

livro de registro de apuração do ICMS. Apesar de ter solicitado, à fl. 283, cópias dos demonstrativos de fls. 2/3, a interessada não atendeu à intimação.

6-) Às fls. 287/289, encontra-se o Despacho Decisório da Delegacia da Receita Federal em Londrina - PR, de 07/06/2001, cientificando em 02/08/2001 (fl. 291), que indeferiu o pedido de restituição, do qual consta como motivação o que se segue: “ ... Ora, para apuração de eventual crédito em favor da requerente é imprescindível a demonstração clara e inequívoca da base de cálculo. Não tendo sido demonstrado, de forma satisfatória, o direito creditório, é incabível o seu reconhecimento. Isto posto, tendo em vista o disposto na IN SRF n.º 21, de 1997, alterada pela IN SRF n.º 73, 1997, indefiro o pedido da fl. 1.”

7-) Inconformada com a decisão proferida, a interessada interpôs, tempestivamente, em 03/09/2001, manifestação de inconformidade a Delegacia de Julgamento, às fls. 292/293, cujo teor é sintetizado a seguir.

8-) Alega que o crédito reclamado (recolhimento indevido do FINSOCIAL) foi objeto de pedido de compensação com a COFINS, por meio de ação declaratória n.º 94.201.3402-4 (fls. 35/213), tendo-lhe sido proferida decisão favorável, declarando a inconstitucionalidade dos aumentos de alíquotas do FINSOCIAL, excedentes a 0,5%, consolidando a tese do recolhimento indevido.

9-) Sustenta que ao denegar o pedido administrativo da impugnante a Receita Federal desconsiderou totalmente a decisão judicial, deixando, portanto, de cumpri-la.

10-) Reafirma que, à época da decisão administrativa, já estava acobertada por decisão judicial, fato que não foi observado pela Recite Federal.

11-) Diz que embora o objeto principal da ação judicial fosse o de obter a compensação do FINSOCIAL com a COFINS, o exercício desse direito ficou prejudicado em razão de sua adesão ao SIMPLES, mas que, contudo, deve-se considerar que do pedido à justiça consta, também, a declaração de inconstitucionalidade dos aumentos de FINSOCIAL, que foi atendido em sua completude.

12-) Argumenta que, com a declaração de inconstitucionalidade do FINSOCIAL, fica-lhe conferido o direito subjetivo ao pedido de

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.380  
RESOLUÇÃO : 301-1.268

restituição, que deve ser deferido pela Administração Pública, sem maiores delongas, sob pena de caracterizar-se uma locupletação ilícita sobre o patrimônio do particular e, também, desobediência a uma decisão judicial transitada em julgado.

13-) Por fim, requer a reforma da decisão reclamada e o deferimento de seu pedido de restituição, dando cumprimento à decisão judicial antes mencionada.

A DRJ/Curitiba-PR indeferiu a solicitação da contribuinte sob alegação de que: "O reconhecimento do direito creditório depende de comprovação inequívoca dos valores pleiteados."

Inconformada a contribuinte interpôs, tempestivamente, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes reiterando os argumentos expostos na impugnação.

Alega ainda que a decisão da DRJ, tal como está posta, sem decidir sobre o mérito do pedido está eivada de vício insanável, por ausência de motivação, havendo violado os princípios do devido processo legal e do contraditório .

É o relatório.

RECURSO Nº : 126.380  
RESOLUÇÃO : 301-1.268

### VOTO

Penso que na esfera administrativa não há o que discutir acerca do direito creditório da recorrente face ao trânsito em julgado do acórdão do Superior Tribunal de Justiça ocorrido a 22/04/97 (fl. 202) e de que foi parte a recorrente, que formulou pleito administrativo a 15/07/99, portanto, dentro do prazo decadencial. Seu direito é inegável.

Entretanto, discordo do alegado pela recorrente em seu recurso de que a decisão da DRJ, como está posta não decidiu sobre o mérito do pedido e está eivada de vício insanável por ausência de motivação, havendo, por isso violado os princípios do devido processo legal e do contraditório.

Isto porque à d. Autoridade de Primeira Instância não cabia decidir sobre o mérito, já decidido judicialmente. Apenas lhe cumpria executar a ordem, e foi o que buscou fazer.

Em face de sua adesão à sistemática do SIMPLES, seu direito creditório seria resolvido mediante a restituição. Para tanto, os órgãos administrativos estavam atrelados às normas administrativas que disciplinam os procedimentos imprescindíveis à confirmação dos valores a restituir, na exata medida de seu crédito .

O contribuinte fez juntar ao pedido às fls. 2/3, planilhas por ele elaboradas em que se discriminam os períodos de apuração, bases de cálculo, e valores a serem confrontados com os DARFs originais de fls. 4/34.

Tais valores devem ser verificados com a comprovação das fontes, documentos fiscais e contábeis dos quais foram extraídos. Foi o que buscou fazer a DRF através das intimações constantes de fls. 222, 260 e 281 pois, tratando-se de restituição de valores, seus atos administrativos são sempre vinculados, não comportando discricionariedade, implicando em responsabilidade funcional qualquer omissão na busca da verdade material.

A documentação e os demonstrativos apresentados em decorrência das intimações apresentou divergência com os valores relacionados no pedido e nas planilhas, constatadas pela DRF (fls 2/3, 224, 225 e 262).

Em obediência aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da busca da verdade material foi solicitado (fl. 281) à recorrente esclarecer as divergências, além de prestar informações acerca de outras receitas

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.380  
RESOLUÇÃO : 301-1.268

registradas no livro de registro do ICMS, sendo-lhe alertado que o não atendimento à intimação implicaria no indeferimento do pedido de restituição .

Não atendendo a intimação e nem tendo pedido dilação do prazo, o pedido foi indeferido. Teve oportunidade de prestar os esclarecimentos solicitados na fase impugnatória e também não o fez.

Agora, em grau de recurso, poderia ter produzido os esclarecimentos e comprovações aptos e justificar as divergências, que poderiam ser aceitas em homenagem ao princípio da busca da verdade material que reputo imprescindível no rito do processo administrativo. Também não o fez sabendo ser essencial à apuração de seu direito creditório já reconhecido, bastando apenas ser materializado na esfera administrativa cujos procedimentos na espécie não podem ser substituídos pelo Judiciário .

Assim, penso não ter sido violado o devido processo legal expresso no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Entretanto, mais uma vez, invocando o princípio da busca da verdade material voto no sentido de baixar o processo em diligência para que a fiscalização apure o exato valor do direito creditório do contribuinte à vista da documentação fiscal e contábil em seu poder, tendo em vista as divergências apontadas.

Na oportunidade exigir do contribuinte prova da desistência da execução judicial homologada pelo Juízo, bem como de honorários de sucumbência e custas judiciais, nos termos da IN SRF nº 21/97 e 210/02.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2004

  
JOSÉ LENCE CARLUCI - Relator