



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11075.001374/96-65
SESSÃO DE : 14 de setembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.362
RECURSO Nº : 125.805
RECORRENTE : EXPORTADORA E IMPORTADORA SCHWANCK LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SANTA MARIA/RS

FINSOCIAL.
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO/DECADÊNCIA.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da data de extinção do crédito tributário (artigo 168, inciso I, Código Tributário Nacional).

NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do primeiro e do segundo Auto de Infração, argüida pela recorrente. Os Conselheiros Luis Antonio Flora, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Simone Cristina Bissoto e Paulo Roberto Cucco Antunes votaram pela conclusão. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Simone Cristina Bissoto e Paulo Roberto Cucco Antunes que davam provimento.

Brasília-DF, em 14 de setembro de 2004


HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente


ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

03 DEZ 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO e WALBER JOSÉ DA SILVA. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL. Fez sustentação oral o Advogado Dr. DÍLSON GERENT, OAB/SP – 22.484.

RECURSO Nº : 125.805
ACÓRDÃO Nº : 302-36.362
RECORRENTE : EXPORTADORA E IMPORTADORA SCHWANCK
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SANTA MARIA/RS
RELATOR(A) : ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO

RELATÓRIO

DO AUTO DE INFRAÇÃO E DA IMPUGNAÇÃO

Por sua clareza e precisão, adoto e transcrevo o "Relatório" de fls. 579/582, parte integrante da decisão de primeira instância administrativa:

"A empresa acima identificada teve lavrados contra si três autos de infração, a saber:

- a) o de fls. 01/02, com os anexos de fls. 04/07, que formalizou a exigência da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, com intimação para recolhimento do valor de 7.381,91 UFIRs, relativamente a fatos geradores entre 10/1991 e 03/1992, acrescido da multa de ofício de 100% e juros de mora regulamentares, em consequência de falta de recolhimento da exação, sendo as bases de cálculo extraídas de informações constantes de declarações IRPJ e balancetes apresentados pela empresa, verificando-se, também, DARFs e depósitos judiciais, tendo com o suporte legal o art. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940, de 25/05/1982; os arts. 16, 80 e 83, do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21/05/1986; e o art. 28 da Lei nº 7.738, de 09/03/1989, havendo ciência em 05/09/1996.
- b) O de fls. 156/157, resultante da determinação de *revisão de ofício* estabelecida à fl. 155, onde foram apurados os valores devedores de FINSOCIAL a partir do período de apuração 09/1989, realizando-se *compensação* de valores entendidos como recolhidos a maior, resultando no lançamento do valor de 5.368,16 UFIRs, acrescido de multa de ofício de 75% e juros regulamentares, relativamente aos períodos de apuração 02 e 03/1992, tendo como referência legal o art. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940, de 25/05/1982; os arts. 16, 80 e 83, do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21/05/1986; e o art. 28 da Lei nº 7.738, de 09/03/1989, do qual houve ciência em 19/06/1997; *ELI*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.805
ACÓRDÃO Nº : 302-36.362

- c) O de fls. 238/239, constante do processo nº 11075.002133/00-82, complementar ao referido em "b", do qual resultou a formalização da exigência do FINSOCIAL no valor de R\$ 1.834,07, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora, tendo como base legal o art. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940, de 25/05/1982, os arts 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21/05/1986, havendo ciência em 27/10/2000.

Durante a tramitação do processo a contribuinte apresentou três impugnações, de onde se extrai, em síntese:

I – a apresentada em 04/10/1996, fls. 62/69:

- recolheu regularmente a contribuição ao FIONSOCIAL relativo aos meses de 09/1989 a 02/1991, com alíquotas de 1%, 1,2% e 2%;
- em 1991, impetrou mandado de segurança, insurgindo-se contra as majorações de alíquotas que excedessem a 0,5%, tendo seu pleito sido reconhecido, com a referida ação transitada em julgado;
- entende que, face ao antes referido, passou a ser credora de tudo o quanto pagou além da alíquota de 0,5%, tendo elaborado demonstrativo, sendo evidente que parte daqueles créditos devem ser utilizados para quitação, por compensação, do valor apurado no presente Auto de Infração, argüindo o disposto no ar. 66 da Lei nº 8.383, de 1991;
- devem ser excluídos do Auto de Infração os valores relativos a multa e juros, visto que dispunha de valores a compensar antes do surgimento dos valores que ora se são imputados.
- Cita o art. 1.009 do Código Civil e jurisprudência administrativa no sentido da aceitação da compensação prevista no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, inclusive anexando cópias de Acórdãos do Conselho de Contribuintes, fls. 117/127, e ao final requer a procedência da impugnação com o cancelamento da peça fiscalizatória, tendo em vista a compensação pretendida.

II – a apresentada em 18/07/1997, fls. 176/185:

ELIA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.805
ACÓRDÃO Nº : 302-36.362

- A ação fiscal teve origem em verificação fiscal procedida por Auditores Fiscais, que, verificando os recolhimentos do FINSOCIAL entre 09/1989 e 03/1992, elaboraram um conta corrente dessa exação, encontrando, para o período entre 09/1989 a 09/1991 saldo credor em favor da empresa, encontrando, também, a partir da competência 10/1991, valores pagos a menor;
- diante disso, o Fisco passou a abater, dos valores apurados como devidos a partir de 10/1991, os valores pagos indevidamente desde a competência 09/1989, tomando o valor original, sem qualquer correção até 12/1991, quando instituída a UFIR;
- a ação fiscal é totalmente improcedente. Repete os argumentos apresentados na primeira impugnação, produzindo arrazoado acerca da correção dos créditos.

Ao finalizar, requer seja julgada procedente a impugnação, com a determinação de cancelamento do auto de infração, à vista da compensação que se impõe, e que, se necessário, sejam realizadas diligências para a comprovação da veracidade do alegado.

III – a apresentada em 28/11/2000, fls. 475/492:

- o auto de infração deve ser declarado nulo, não resultando qualquer efeito. Isto porque não foram respeitadas regras elementares do Decreto nº 70.235, de 1972, que trata do PAF, na medida em que já haviam sido lavrados, anteriormente, dois outros autos de infração tomando por base os mesmos períodos de apuração e mesmos fatos geradores, os quais foram, tempestivamente, impugnados, não tendo a empresa tomado ciência de decisão que porventura neles tivesse sido proferida;
- traça arrazoado acerca dos autos de infração;
- enquanto não esgotadas todas as possibilidades de defesa, relativamente aos créditos tributários apontados como devidos, nenhum outro procedimento de exigência do mesmo crédito tributário poderá ser adotado pela administração fazendária, sob pena de absoluta nulidade de qualquer ato que venha a ser praticado neste sentido, chamando a atenção o fato de não terem sido proferidas decisões acerca dos outros autos de infração lavrados;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.805
ACÓRDÃO Nº : 302-36.362

- deve-se determinar a suspensão de todos os efeitos do auto de infração, pelo menos por prudência e economia processual, até que ocorra o julgamento, em última instância, das defesas apresentadas contrariamente aos dois outros autos de infração;
- trata-se de um auto de infração complementar, lavrado sob o argumento de que já havia decaído o direito ao pleito da compensação. Repete as alegações já inseridas nas impugnações anteriores, acerca do seu direito à compensação;
- o STJ tem se manifestado no sentido de que o *prazo decadencial começa a correr após decorridos 05 anos da ocorrência do fato gerador, somados mais 5*, sendo que tanto o Primeiro quanto o Segundo Conselhos de Contribuintes têm proferido decisões na mesma linha, restando que seu crédito não foi alcançado pela decadência, eis que, em relação ao período mais antigo, esta ocorreria em 09/1999, sendo que seu pedido inicial foi protocolado em 04/10/1996;
- devem ser excluídos do lançamento os valores relativos à multa e aos juros moratórios, devendo ser considerados, para fins de compensação, somente o principal. Isto porque a empresa já era detentora de vultoso crédito da mesma exação, decorrente de pagamentos a maior efetuados em períodos anteriores ao nascimento dos débitos não recolhidos.

Ao finalizar, requer:

1. seja declarado nulo e de nenhum efeito o auto de infração;
2. sejam sobrestados todos os seus efeitos;
3. seja julgada procedente a impugnação, com, a determinação de cancelamento do auto de infração, à vista da compensação que se impõe, e que, se necessário, sejam realizadas diligências para a comprovação da veracidade do alegado.

Às fls. 211/213 está anexada a Decisão DRF/UNA nº 06/132, de 01/12/2000, que analisou o pedido de compensação registrado nas duas impugnações até então apresentadas, indeferindo-o, tendo a contribuinte tomado ciência em 08/12/2000, conforme documentos de fls. 214/215. *EML*

RECURSO Nº : 125.805
ACÓRDÃO Nº : 302-36.362

A manifestação de inconformidade apresentada em 04/01/2001 – fls. 216/230, aponta basicamente os mesmos elementos da impugnação descrita no item III.

Por tratar do mesmo tema, o processo nº 11075.002133/00-82, onde consta o auto de infração complementar, foi anexado ao presente processo, conforme despacho de fl. 232 e termo de fl. 233”.

Nota da Relatora: os autos de infração decorrentes da ação fiscal (fls. 98/101) foram lavrados, respectivamente, em 05/09/1996, em 05/1997 e em 23/10/2000.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 24 de maio de 2001, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria/ RS, proferiu a Decisão DRJ/STM Nº 393 (fls. 579/588), assim ementada:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/10/1991 a 31/03/1992

Ementa: PRELIMINAR. NULIDADE.

Inexiste no presente procedimento hipótese de nulidade de que trata o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

REVISÃO DE OFÍCIO.

É legítima a revisão de ofício realizada antes de extinto o direito da Fazenda Pública, desde que dentro dos parâmetros fixados nos arts. 145 e 149 do CTN.

LANÇAMENTO COMPLEMENTAR.

Se o valor tributável apurado for menor que o devido, a obrigação da autoridade administrativa é o lançamento de ofício da diferença do tributo.

DILIGÊNCIA.

O pedido que não atende expressamente ao disposto no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, é considerado como não formulado.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições.

Período de apuração: 01/10/1991 a 31/03/1992.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.805
ACÓRDÃO Nº : 302-36.362

Ementa: FINSOCIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Sujeitam-se a lançamento de ofício os valores apurados em decorrência de auditoria fiscal, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário nos termos do art. 142 do CTN .

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.COMPENSAÇÃO.

Extingue-se em 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, o prazo para a repetição de indébito relativa a tributo ou contribuição pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

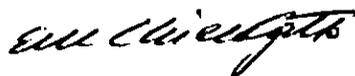
Cientificada da referida decisão em 25/06/2001 (AR à fl. 591), a interessada protocolou, por seus Procuradores, em 24/07/2001, tempestivamente, o recurso de fls. 592/620, expondo os argumentos que leio em sessão, para o conhecimento dos I. Membros desta Câmara.

À fl. 621 consta a comprovação do recolhimento do depósito recursal legal, para garantia de instância.

À fl. 625 consta a remessa dos autos ao Segundo Conselho de Contribuintes e à fl. 626 seu encaminhamento ao Terceiro Conselho de Contribuintes, por força do disposto no Decreto nº 4.395, de 27/09/2002.

O processo foi distribuído a esta Conselheira numerado até a folha 627 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.



RECURSO Nº : 125.805
ACÓRDÃO Nº : 302-36.362

VOTO

O recurso voluntário interposto apresenta as condições para sua admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Trata o presente processo de auto de infração decorrente de ação fiscal realizada na empresa "Exportadora e Importadora Schwanck Ltda.", por ter sido apurada "falta de recolhimento da contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, no período de 31/10/91 a 31/03/1992.

Em sua defesa recursal, a interessada expõe, basicamente, os seguintes argumentos:

- 1) merece reforma a decisão monocrática porque está convalidando um crédito tributário oriundo de dois autos de infração, que tomaram por base os mesmos períodos e valores constantes de um auto de infração lavrado em data anterior a eles, cuja impugnação ainda não havia sido julgada. Ou seja, o segundo e terceiro autos de infração tomaram por base os mesmos fatos geradores e períodos de apuração do primeiro. A soma do crédito tributário lançado no segundo auto com o crédito tributário lançado no terceiro auto corresponde ao crédito tributário do primeiro auto.
- 2) Preliminarmente, nos termos do Decreto nº 70.235/72, para cada impugnação deverá ser proferida uma decisão. Em outras palavras, enquanto não esgotadas todas as possibilidades de defesa do contribuinte relativamente aos créditos tributários apontados como devidos através de um auto de infração, nenhum outro procedimento de exigência do mesmo crédito poderá ser adotado pela administração fazendária, sob pena de absoluta nulidade do ato. Assim, devem ser considerados nulos e de nenhum efeito os dois autos de infração posteriormente lavrados, uma vez que a impugnação ao primeiro não havia sido julgada.
- 3) Quanto ao mérito, a decisão recorrida aduz que o direito do contribuinte à compensação teria decaído, uma vez que, sob a ótica fiscal, a referida compensação só teria sido requerida em 04/10/1996 e o último recolhimento do Finsocial fora em fevereiro de 1991. *EMULA*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.805
ACÓRDÃO Nº : 302-36.362

- 4) Ocorre que a recorrente efetuou, em seus registros contábeis e fiscais, a compensação dos valores pagos indevidamente, nas competências indicadas nos autos de infração, ou seja, dentro do quinquênio onde estavam compreendidos os pagamentos indevidos.
- 5) Acrescente-se que, em 1991, a interessada impetrou um mandado de segurança contra as majorações das alíquotas do Finsocial, tendo seu pleito reconhecido. Citada ação transitou em julgado em 11/03/1996, com o que a empresa passou a ser credora de tudo o que pagou além da alíquota de 0,5%, desde o mês de setembro de 1989. Passou, assim, a efetuar a compensação de tais valores.
- 6) O montante daquilo que foi pago a maior supera em muito o valor exigido pelo Fisco, através dos autos de infração.
- 7) A decisão ora recorrida foi no sentido de não reconhecer a compensação realizada, sob o fundamento da decadência do direito.
- 8) O STJ já se manifestou no sentido de que o prazo decadencial com referência aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de 10 anos (5 anos da ocorrência do fato gerador, somados mais 5).
- 9) No mesmo diapasão são decisões dos Conselhos de Contribuintes.
- 10) Também é impertinente a cobrança de juros e multas de mora, vez que a autuada era detentora de vultoso crédito perante a Fazenda Nacional, referente à mesma exação.
- 11) Também não poderia ser lançado um débito de imposto em situação em que existem credor e devedor recíprocos, por força do art. 1.009 do Código Civil Brasileiro.
- 12) Requer: (a) que sejam declarados nulos o segundo e o terceiro autos de infração; (b) se este não for o entendimento, que os mesmos sejam cancelados, com o reconhecimento do direito à compensação.

Face aos argumentos apresentados, passaremos a examinar os fatos que ocorreram na hipótese destes autos.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.805
ACÓRDÃO Nº : 302-36.362

Como resultado da ação fiscal desenvolvida junto à contribuinte, o Fisco constatou que, de outubro de 1991 a março de 1992, a empresa não efetuou nenhum recolhimento com referência à Contribuição ao Finsocial, sendo que deveria ter recolhido a citada contribuição à alíquota de 0,5%.

Em um primeiro momento, o Fisco lavrou, em 05/09/1996, auto de infração formalizando a exigência de crédito tributário referente ao Finsocial, no período de apuração de 31/10/91 a 31/03/92.

Posteriormente, após determinação de "revisão de ofício", foi lavrado um segundo auto, para o período de apuração de 29/02/92 e 31/03/92. O mesmo resultou da "compensação" de valores recolhidos a maior, devido à majoração das alíquotas daquela contribuição, com valores apurados como devidos, lançados no primeiro auto.

Finalmente, com base em que o direito do contribuinte à compensação teria decaído (pedido de compensação em 04/10/96 – data da primeira impugnação -, sendo que o último recolhimento a maior efetuado pela empresa foi em fevereiro de 1991), o Fisco lavrou, em 23/10/2000, auto de infração complementar ao segundo lavrado, abrangendo o período de apuração de 30/10/1991 a 28/02/1992.

Todos os autos foram impugnados pela ora recorrente.

A impugnação ao primeiro auto ocasionou a Resolução de fls. 128/130, pela qual a autoridade *a quo*, considerando que a contribuinte não discordou dos valores lançados a título de Finsocial (discordando, apenas, da exigência de juros e multas moratórias) e que apenas requereu a compensação dos mesmos, encaminhou os autos à repartição de origem, para análise do mérito do pedido.

Com a apreciação decorrente, seguiu-se o segundo AI.

Cientificada, a empresa apresentou a segunda impugnação, da qual resultou a Resolução de fls. 191/195, que devolveu o processo à repartição de origem, para exame da matéria relativa à decadência do direito para se pleitear a compensação.

Desta nova análise decorreu o terceiro auto, complementar ao segundo, como já salientado.

Em sede de preliminar argúi a interessada que o segundo e o terceiro autos de infração são nulos, por terem como base os mesmos fatos geradores e períodos de apuração que fundamentaram o primeiro auto. Requer, assim, seu cancelamento. Fundamenta-se, ainda, no Decreto 70.235/72, alegando que para cada impugnação deve ser proferida uma decisão e que, enquanto não esgotadas todas as

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.805
ACÓRDÃO Nº : 302-36.362

possibilidades de defesa do contribuinte em relação a um auto, nenhum outro procedimento de exigência do mesmo crédito poderá ser adotado pelo Fisco, sob pena de nulidade.

A preliminar em questão não merece ser acolhida.

Independentemente dos argumentos oferecidos pela interessada, para cada impugnação apresentada houve uma análise por parte da autoridade julgadora.

Esta última não precisa, obrigatoriamente, decidir sobre o feito, se considera que o mesmo não apresenta todas as condições para o julgado.

Pode, perfeitamente, convertê-lo em diligência, o que é feito sob a forma de "Resolução", para que determinada matéria seja esclarecida, para que se complemente a preparação do processo e, mesmo, para que sejam realizadas perícias, entre outros.

É o que está prescrito no art. 29 do Decreto nº 70.235/72 e foi exatamente o que ocorreu no caso *sub judice*.

Paralelamente, os autos estão interligados e todas as formalidades legais estabelecidas por aquele diploma foram obedecidas. Os autos foram lavrados regularmente, com todos os requisitos exigidos, o contribuinte foi intimado de todos os procedimentos, os prazos foram respeitados.

Também não se verifica a ocorrência de qualquer dos casos de nulidade previstos no art. 59 do citado Decreto.

Bem enfrentou o julgador monocrático esta matéria, razão pela qual transcrevo parte do voto proferido.

“(..)

... em princípio, o lançamento, após cientificado ao contribuinte, não pode mais ser modificado pela autoridade administrativa. No entanto, o art. 145 do CTN ressalva os casos em que o lançamento pode ser alterado, seja por iniciativa do sujeito passivo ou da autoridade administrativa.

Dispõe aquele artigo:

Art. 145. O lançamento regularmente cientificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.805
ACÓRDÃO Nº : 302-36.362

- I – impugnação do sujeito passivo;
- II – recurso de ofício;
- III – iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no art. 149.

Disso resulta que, conforme disposto às fls. 154/155, entendeu a autoridade lançadora estar o lançamento, do qual o sujeito passivo havia sido regularmente notificado, com algum defeito, estando em desacordo com algum pressuposto formal ou material, caso em que deveria haver a revisão de ofício por iniciativa da administração.

No caso vertente, face à edição de nova legislação referente à compensação de FINSOCIAL com COFINS - editada quando o processo aguardava verificações para atendimento do disposto na Resolução DRJ/STM que se encontra às fls. 128/130 - entendeu a DRF de origem proceder a compensação pleiteada pela contribuinte na impugnação inicial, por isso a lavratura de novo auto de infração (156/157), resultando o primeiro sem validade.

(...)

O segundo auto de infração - fls. 156/157 - é conseqüência daquela revisão de ofício.

Neste auto de infração a fiscalização efetuou *compensações* a que a contribuinte não fazia jus, como se verá adiante, resultando no lançamento de valor menor do que o realmente devido (os valores apurados no primeiro auto de infração - fls. 01/02 estavam corretos).

...esta Delegacia de Julgamento considerou decaído o direito da contribuinte à compensação, motivo pelo qual devolveu o processo à DRF de origem para análise.

Entendendo da mesma forma, aquela repartição lavrou *auto de infração complementar*, com a finalidade de recompor os valores inicialmente apurados, nada trazendo de prejuízo à contribuinte, já que o montante agora lançado, como a própria contribuinte reconhece, é o mesmo do lançamento inicial (somatório dos lançamentos de fls. 156/157 e 238/239).

(...)

Ressalte-se que o auto de infração complementar teve o objetivo primordial de ajustar, aperfeiçoar o lançamento resultante da revisão

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.805
ACÓRDÃO Nº : 302-36.362

de ofício, o que, realmente, redundou em agravamento daquela exigência.

Então, cumpridas as formalidades legais necessárias à feitura dos lançamentos, infere-se não ter havido qualquer mácula ao direito da contribuinte, já que todas as oportunidades de defesa lhe foram dadas, conforme determina a legislação de regência”.

Assim, repito, a preliminar argüida pela Recorrente deve ser rejeitada.

Quanto ao mérito, a requerente traz à colação as seguintes alegações:

- efetuou a compensação dos valores pagos indevidamente em seus registros contábeis e fiscais, nas competências indicadas nos autos de infração, ou seja, dentro do quinquênio onde estavam, compreendidos os pagamentos indevidos;
- impetrou mandado de segurança contra a majoração das alíquotas cuja decisão, a ela favorável, já transitou em julgado, tornando-a credora de vultosa quantia face à Fazenda Nacional;
- conforme entendimento do STJ e dos Conselhos de Contribuintes, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo para se pleitear a repetição do indébito é de 10 anos. O Código Civil Brasileiro, em seu art. 1.009, reconhece o direito à compensação, em hipóteses em que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, devedora e credora uma da outra;
- insurge-se contra a cobrança de juros e multas de mora.

Quanto ao primeiro argumento, é a primeira vez que a recorrente o alega, sem trazer aos autos qualquer prova do fato afirmado.

Portanto, a matéria em questão está preclusa.

Contudo, e apenas por amor ao debate, algumas considerações podem ser feitas.

Nas impugnações anteriormente apresentadas, a contribuinte acostou (ou se reportou) o (ao) Relatório de Auditoria Contábil de fls. 71/107, no qual o perito responsável afirma, em suas conclusões, que “ ... c) efetuando-se o confronto

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.805
ACÓRDÃO Nº : 302-36.362

entre os valores pagos a maior pela empresa e os apontados no auto de infração, verifica-se um **saldo credor favorável** à empresa no montante de ...". (grifei)

Este Relatório está datado de 30 de setembro de 1996.

Destarte, se no mesmo foi verificado saldo credor favorável foi porque, até aquele momento, a empresa não havia efetuado qualquer compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial, como agora alega.

Ressalte-se que o último pagamento daquela contribuição foi em 15/03/1991, portanto o prazo para compensação na área administrativa ocorreu em 15/03/96, **antes do Relatório supra citado**, o que fere de morte o argumento apresentado. (grifei)

No que se refere ao Mandado de Segurança impetrado, está comprovado nos autos (fls. 138/148) que a decisão prolatada não concedeu à impetrante o direito à restituição de parcelas eventualmente recolhidas a maior a título de contribuição ao Finsocial, nem abrigou o direito à compensação pleiteada. Apenas reconheceu a inexigibilidade do pagamento daquela exação, frente ao ordenamento constitucional vigente.

Também na cópia da petição inicial daquela ação, às fls. 201/210, verifica-se que a citada compensação não integra o "pedido" formulado, que, ao final, se restringe a "conceder, ao final, a **Segurança ora postulada, desobrigando as Impetrantes do recolhimento ao FINSOCIAL na forma exigida pelo Decreto-lei nº 1.940/82 e alterações posteriores**". (grifei)

Em assim sendo, embora esta Relatora reconheça que a recorrente estava realmente protegida pelo *Mandamus*, transitado em julgado em 1996, o mesmo apenas lhe garantiu o direito ao não recolhimento da contribuição em comento. Não a albergava quanto à pretendida compensação, a qual somente foi pleiteada em 04/10/96, data de protocolo da primeira impugnação (fls. 62/69).

No que tange ao argumento relativo ao entendimento do STJ e a alguns julgados dos Conselhos de Contribuintes sobre o prazo decadencial para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o mesmo também não merece guarida.

Isto porque, desde a constituição de 1998, as contribuições sociais foram abrigadas entre os tributos, sujeitando-se às mesmas normas que os regem, inclusive no que se refere ao prazo decadencial.

Na hipótese dos autos, como se trata de pleito referente a "eventuais" créditos, está evidente a ocorrência da extinção do direito de a recorrente

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.805
ACÓRDÃO Nº : 302-36.362

pleitear a restituição/compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, nos exatos termos do art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, que determina, "in verbis":

"Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário".

Destaque-se que a extinção do crédito tributário ocorre com a data de efetivação dos respectivos pagamentos.

Lembre-se, destarte, que o referido art. 165 estabelece, *in verbis*:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido, em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II – erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento".

Na hipótese dos autos, como já destacado várias vezes neste julgado, o período a que se refere a autuação é de 30/10/1991 a 28/02/92.

O último pagamento daquela Contribuição, efetuado pela empresa, foi em 15/03/91.

O Pedido de Compensação ocorreu em 04/10/1996, data em que foi protocolizada a primeira impugnação.

Portanto, o direito da empresa pleitear referida compensação já havia decaído, pois o prazo fatal era 15/03/1996, nos exatos termos do art. 156, I, do CTN.

Eduardo

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.805
ACÓRDÃO Nº : 302-36.362

No que se refere à cobrança de juros e multa, as seguintes colocações devem ser feitas:

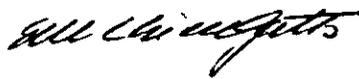
- alega a ora Recorrente que era detentora de vultoso crédito da mesma exação, face à Fazenda Nacional. Contudo, estes alegados créditos já haviam sido alcançados pelo instituto da decadência, como já demonstrado. Assim, não mais existiam, para serem contrapostos aos débitos apurados, razão pela qual este argumento deve ser rechaçado.
- A cobrança de juros moratórios e multa tem expressa previsão legal, como se depreende do disposto no Código Tributário Nacional, instituído pela Lei nº 5.172/66, especificamente, no seu art. 161, a seguir transcrito:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária”.

- Assim, cabível a exigência do Fisco, relativa aos acréscimos legais.

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, ratificando os fundamentos da decisão recorrida, nego provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 2004



ELIZABETH EMILIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora