



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 11075.001375/96-28
Recurso nº : 125.772
Acórdão nº : 302-37.003
Sessão de : 11 de agosto de 2005
Recorrente : AGROPECUÁRIA SCHWANCK LTDA.
Recorrida : DRJ/SANTA MARIA/RS

FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO -
RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. Processos contendo
simultaneamente impugnação à exigência por falta de recolhimento
do FINSOCIAL e pedido de compensação devem ter suas peças
relativas a cada um dos fatos desmembradas para merecer
apreciação e decisões autônomas.

Processo que se anula a partir da Resolução da DRJ que determinou
a revisão de ofício do lançamento, inclusive.

Retorno do processo à DRJ para que seja apreciada a primeira
impugnação ao Auto de Infração e decidir quanto à exigência fiscal
constante do mesmo.

PRELIMINAR ACOLHIDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho
de Contribuintes, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade do processo a
partir do documento de fls. 138, inclusive, na forma do relatório e voto que passam a
integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Elizabeth Emilio de Moraes
Chieregatto.


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício


LUIS ANTONIO FLORA
Relator

Formalizado em: **13 SET 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinto Oliveira
Machado, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Mércia Helena Trajano
D'Amorim, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e Maria Regina
Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente a Conselheira Daniele Strohmeier Gomes.
Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

Processo nº : 11075.001375/96-28
Acórdão nº : 302-37.003

RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo instaurado a partir da lavratura, em 05/09/96, do Auto de Infração de fls. 01/11, em face da contribuinte acima identificada, em razão do não recolhimento do Finsocial sobre o faturamento, nos meses de abril, junho, julho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 1991 e janeiro a março de 1992.

O valor lançado pelo Fisco alcança o montante de 2.183,84 UFIR, sendo assim discriminado: 816,09 relativos à contribuição devida, 558,97 referentes aos juros moratórios e 808,78 à multa.

Cientificada, a contribuinte apresentou, em 04/10/96, a impugnação acompanhada de documentos, alegando, em síntese, que em 1991, impetrou mandado de segurança insurgindo-se contra a majoração da alíquota do Finsocial, no que excedia a 0,5% (meio por cento), em razão da sua inconstitucionalidade. Informa, ainda, que a segurança foi concedida, passando a credora de tudo que foi pago a maior a partir de setembro de 1989.

Juntou, ainda, aos autos planilha de cálculo na qual afirma ter apurado um montante equivalente a 10.390,02 UFIR, requerendo a compensação deste valor com o devido à título de Finsocial, excluindo-se a cobrança dos juros de mora e da multa, pois há época geradora do tributo já era detentora do referido crédito.

Fundamenta seu pedido com base no artigo 1.009 do Código Civil e artigo 63 da Lei nº 8.383/91 e pede o cancelamento do Auto de Infração (fls. 62/121).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria editou a Resolução nº 036/97, de 18 de março de 1997, encaminhando o processo à Delegacia da Receita Federal para apreciação do pedido de compensação (fls. 138/139).

Às fls. 153/162, a Delegacia da Receita Federal em Uruguaiana, em razão da edição da Instrução Normativa nº 32 de 09 de abril de 1997, que autorizou a compensação de valores recolhidos a maior à título de Finsocial, determinou a revisão de ofício do Auto de Infração lavrado, a teor do artigo 1º, X, da Portaria SRF nº 4.980/94.

Pela contribuinte foi juntada cópia da sentença exarada nos autos no Mandado de Segurança nº 91.1300592-8, bem como o acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, além da certidão do trânsito em julgado (fls. 144/154).

Revisado de ofício, como determinado pela Delegacia da Receita Federal, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 162/163, acompanhado do demonstrativo de apuração do Finsocial (fls. 165/182), com a redução do débito ao

Processo nº : 11075.001375/96-28
Acórdão nº : 302-37.003

montante de 382,52 UFIR , assim discriminado: 168,51 referentes à contribuição devida , 87,63 relativos aos juros de mora e 126,38 à multa.

Com a lavratura do novo Auto de Infração, o contribuinte apresentou nova impugnação aduzindo que o Fisco ao elaborar o cálculo do valor do saldo credor favorável à contribuinte, relativo ao período de setembro de 1989 a fevereiro de 1991, não aplicou nenhum índice de correção até o período de dezembro de 1991, quando foi instituída a UFIR.

Requer, ainda, o cancelamento do Auto de Infração, uma vez que para a realização da compensação deve incidir correção monetária sobre os créditos dos pagamentos efetuados a maior, nos meses de competência anterior a janeiro de 1991 (fls. 189/199).

Às fls. 204/208, por meio da Resolução DRJ/STM nº 103 de 22 de maio de 2000, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria manifestou-se, alegando que a decisão proferida no âmbito do Poder Judiciário, não concedeu à contribuinte o direito a restituição ou compensação dos valores pagos indevidamente (ou seja, o pedido não foi expresso).

Observa, ainda, que o pedido foi realizado administrativamente em 04/10/96, quando do protocolo da impugnação de fls. 62/69, constando da defesa que o último pagamento efetuado ocorreu em 15/03/91. Dessa forma, entende haver decaído o direito da empresa requerer a compensação, vez que o prazo final era em 15/03/96, conforme dispõe os artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional.

Finaliza, encaminhando à Delegacia da Receita Federal, o seu entendimento de que a contribuinte não faz *jus* à compensação pleiteada à época da lavratura do Auto de Infração de fls. 162/163, propondo pela lavratura de novo auto, observando-se os pagamentos e depósitos judiciais realizados pela contribuinte, nem como as disposições contidas na Lei nº 9.430/96.

Pela empresa foi juntada da petição inicial do Mandado de Segurança (fls. 214/223).

Em ato contínuo, a Delegacia da Receita Federal proferiu a decisão nº 06/133 de 01 de dezembro de 2000, que indeferiu o pedido de compensação da contribuinte, declarando a decadência de seu direito para tanto, frisando que tal pedido não foi objeto de apreciação judicial (fls. 224/226).

Em face da decisão exarada, a contribuinte manifestou-se às fls. 229/243, alegando a ilegalidade dos atos praticados pela Delegacia da Receita Federal de Uruguaiana, uma vez que houve a lavratura de três autos de infração, sendo o primeiro em 05/09/96 no valor de 816,09 UFIR, o segundo em 19/06/97, no valor de 168,51 UFIR e o terceiro em 23/10/00, no valor de 647,49 UFIR, observando que a soma dos dois últimos autos lavrados alcança o valor apurado pelo primeiro auto.

Afirma, ainda, que as normas que tratam do procedimento tributário administrativo *não admitem a lavratura de um segundo auto de infração quando os*

Processo nº : 11075.001375/96-28
Acórdão nº : 302-37.003

mesmos fatos geradores já foram objeto de um anterior, sem que tenha sido proferida uma decisão sobre o primeiro.

Requer, ao fim, preliminarmente a nulidade da decisão que tratou de dois autos de infração, devidamente impugnados, haja vista a existência de dois procedimentos administrativos (artigos 14 e 31 do Decreto nº 70.235/72) e, no mérito, sustenta o seu direito à compensação, alegando que possui o prazo de dez anos para tanto, e pleiteia pela improcedência da cobrança de juros e multa.

Pela Delegacia da Receita Federal de Santa Maria foi autorizada a anexação do processo nº 11075.002131/00-57 que trata de elementos relativos aos mesmos fatos geradores e, que o lançamento realizado é complementar ao lançado às fls. 162/163 (fl. 245).

Às fls. 249/259 foi juntado Auto de Infração Complementar referente ao não recolhimento de Finsocial nos meses de abril, junho, julho, agosto, setembro e novembro de 1991 e janeiro a março de 1992, no valor de R\$ 1.969,96, com base nos termos da Resolução DRJ/STM nº 103 de 22 de maio de 2000.

Em razão do Auto de Infração Complementar, a contribuinte apresentou impugnação requerendo, em preliminar e alternativamente, a decretação da nulidade do auto lavrado ou o sobrestamento do feito para aguardar o julgamento do processo 11075.001375/96-28, e no mérito, o direito à compensação (fls. 495/512).

Em decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (Decisão/DRJ/STM nº 394 de 24 de maio de 2001), o lançamento foi julgado procedente, afastando-se as nulidades argüidas, vez que estas não estão abrangidas pelo disposto no artigo 39 do Decreto 70.235/72 (fls. 614/623).

Aduz, o julgador de primeiro grau, que o auto de infração de fls. 162/163 foi legalmente revisado em conformidade com o artigo 145 do Código Tributário Nacional, em razão de nova legislação referente à compensação de Finsocial com Cofins, editada quando o processo aguardava verificações para o atendimento da Resolução DRJ/STM nº 036/97, resultando na invalidade do primeiro auto lavrado (fls. 01/11).

Com base no disposto na Resolução DRJ/STM nº 103 de 22 de maio de 2000 (fls. 204/208) verificou-se que no Auto de Infração de fls. 162/163 foram realizadas compensações as quais a contribuinte não fazia *jus*, em razão da decadência de seu direito, observando-se que os valores constantes do auto de infração anterior estavam corretos. Desta forma, procedeu-se pela lavratura de auto de infração complementar com a finalidade de recompor os valores inicialmente apurados o que foi formalizado por meio do processo nº 11075.002131/00-57, sem qualquer prejuízo para a contribuinte haja vista que os valores alcançados equiparam-se ao primeiro auto lavrado.

No mérito, enfrenta a questão da compensação declarando a decadência do direito pleiteado, em consonância com o disposto nos artigos 165 e 168

Processo nº : 11075.001375/96-28
Acórdão nº : 302-37.003

do Código Tributário Nacional restando prejudicada a análise das teses relacionadas aos juros de mora e a multa, bem como a correção monetária dos supostos créditos.

Determinou o julgado *a quo* o procedimento da cobrança do valor equivalente a 168,51 UFIR, acrescido de multa de 75% e juros de mora constantes do Auto de Infração de fls. 162/163, bem como do valor de R\$ 589,70, também acrescidos de multa de 50% ou 75%, conforme o período, e dos juros moratórios – Auto de Infração de fls. 251/252.

A decisão acima referida restou assim ementada:

PRELIMINAR. NULIDADE. Inexistente no presente procedimento hipótese de nulidade de que trata o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

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 artigos 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 formulado.

FINSOCIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Sujeitam-se ao lançamento de ofício os valores apurados em decorrência de auditoria fiscal, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributários nos termos do art. 142 do CTN.

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. Extingue-se em cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, o prazo para a repetição do indébito ou contribuição pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Intimado da r. decisão proferida, o contribuinte apresentou, tempestivamente, às fls. 627/641 e 645/657 (referente ao processo nº 11075.002131/00-57) recursos voluntários endereçados a este Terceiro Conselho de Contribuintes, requerendo que seja decretada a nulidade dos Autos de Infração de fls. 162/163 e 249/259, ou, alternativamente, seja acolhido o pedido de cancelamento dos referidos autos e reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos a maior com os débitos do Finsocial.

É o relatório.

Processo nº : 11075.001375/96-28
Acórdão nº : 302-37.003

VOTO

Conselheiro Luis Antonio Flora, Relator

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Para decidir o presente caso, peço vênica, para adotar aqui, alguns trechos do voto integrante do Acórdão 301-31.501, da lavra do ilustre Conselheiro José Lence Carluci, que dirimiu questão idêntica ao presente caso.

Em seu recurso, a recorrente invoca apenas uma preliminar, qual seja, a nulidade dos segundo e terceiro autos de infração.

Considerando que no bojo da primeira impugnação, formulada a 04/10/96, está contido o pedido de compensação, devem ser extraídas cópias das folhas da impugnação para que formem um processo em apartado, cujo mérito (do pedido de compensação) deverá ser analisado pela Delegacia da Receita Federal, visto que o processo de compensação é autônomo, nos termos do artigo 17, da IN SRF nº 21/97.

Esta Câmara tem reiteradamente decidido a não ocorrência da decadência do pedido de compensação/restituição face à aplicação ao caso concreto do prescrito no § 2º, do artigo 18, da MP nº 1621-36, de 10/06/98, em que a Administração reconhece o direito ao pedido, em razão da referida exação ter sido declarada inconstitucional pelo STF quanto às majorações de alíquotas em percentuais superiores a 0.5%.

Considerando que a DRJ em lugar de proferir Acórdão acerca da impugnação ao auto de infração (lançamento de ofício), baixou Resolução determinando a revisão de ofício do referido lançamento, deverá ser anulado o processo a partir de fl. 138, ou seja, da Resolução que determinou a revisão de ofício, inclusive.

Neste sentido deverá o processo retornar à DRJ/Santa Maria para que seja apreciada a primeira impugnação ao Auto de Infração, apresentada a 04/10/96 (fls. 62/69), e proferir decisão quanto à exigência fiscal constante do mesmo.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2005

LUIS ANTONIO FLORA - Relator

