



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº : 11075.001375/96-28
Recurso nº : 125.772
Sessão de : 09 de novembro de 2006
Recorrente : AGROPECUÁRIA SCHWANCK LTDA.
Recorrida : DRJ-SANTA MARIA/RS

R E S O L U Ç Ã O Nº 302-1.321

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


LUIS ANTONIO FLORA
Relator

Formalizado em:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinthians Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Luciano Lopes de Almeida Moraes. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa. Fez sustentação o oral o Advogado Dilson Gerent, OAB/SP – 22.484.

Processo nº : 11075.001375/96-28
Resolução nº : 302-1.321

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, cujo valor alcança o montante de 2.183,84 UFIR.

Cientificada, a contribuinte apresentou, em 04/10/96, a impugnação, 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%, em razão da sua inconstitucionalidade, cuja segurança foi concedida.

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.

Às fls. 153/162, a Delegacia da Receita Federal em Uruguaiana, em razão da edição da IN nº 32/97, 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 do 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, 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 montante de 382,52 UFIR.

Com a lavratura do novo Auto de Infração, a 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).

Processo nº : 11075.001375/96-28
Resolução nº : 302-1.321

Às fls. 204/208, por meio da Resolução DRJ/STM nº 103 de 22/05/2000, 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), e a ocorrência da decadência.

Em ato contínuo, a Delegacia da Receita Federal proferiu a decisão nº 06/133 de 01/12/2000, 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 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 (arts. 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 24/05/2001), o lançamento foi julgado procedente, afastando-se as nulidades argüidas, vez que estas não estão abrangidas pelo disposto no art. 39 do Decreto 70.235/72 (fls. 614/623).

Processo nº : 11075.001375/96-28
Resolução nº : 302-1.321

Aduz, o julgador de primeiro grau, que o auto de infração de fls. 162/163 foi legalmente revisado em conformidade com o art. 145 do CTN, 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 22/05/2000 (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 arts. 165 e 168 do CTN 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.

Intimada da r. decisão proferida, a 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.

A Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuinte, por maioria, acolheu a preliminar de nulidade a partir de fls. 138, ou seja, da Resolução que determinou a revisão de ofício, inclusive. Segue ementa do referido acórdão nº 302-37003 de 13/09/2005:

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.

Processo nº : 11075.001375/96-28
Resolução nº : 302-1.321

*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.*

Posteriormente o processo retornou à DRF de origem que anexou a Comunicação de fls. 673 e o Extrato de Processo de fls. 675/676, o tendo encaminhado, à DRJ conforme Despacho de fls. 677.

Em ato processual seguinte consta o acórdão 5.547, da DRJ de Santa Maria, de fls. 678/686, que julgou o lançamento parcialmente procedente.

A decisão acima referida está assim ementada:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Período de apuração: 01/04/1991 a 31/03/1992*

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

O pedido que não atende expressamente ao disposto na legislação de regência deve ser considerado como não formulado.

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 da legislação de regência.

MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A lei nova aplica-se a ato ou fato não definitivamente julgados, quando lhes comine penalidade menos severa do que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, resultando, dessa forma, na redução da multa para 75%, relativamente à parte dos valores lançados.

JUROS DE MORA. TRD.

A legislação de regência determina a subtração da cobrança da TRD, como juros de mora, no período compreendido entre 04 de fevereiro a 27 de julho de 1991.

Lançamento procedente em parte.

Regularmente intimada da decisão supra mencionada, conforme AR de fls. 689, a recorrente apresentou tempestivo recurso voluntário, endereçado a este Conselho.

No que tange ao mérito da causa, a recorrente repetiu os argumentos aventados na impugnação.

É o relatório.

Processo nº : 11075.001375/96-28
Resolução nº : 302-1.321

VOTO

Conselheiro Luis Antonio Flora, Relator

O recurso foi interposto em consonância com a lei. Portanto, dele conheço.

Apesar do tumulto processual instaurado pelas partes, que acatou por gerar três autuações num mesmo processo, bem como a anulação de decisão de primeiro grau de jurisdição, cabe a este relator tentar simplificar a pendenga.

Assim, a questão que me é dada a decidir cinge-se ao fato de se saber se a verba lançada no Auto de Infração de fls. 1/12 é devida ou não, uma vez que a recorrente alega possuir crédito oriundo de decisão judicial.

A decisão recorrida diz que não pode apreciar a questão da compensação por entender que esta matéria cabe exclusivamente à DRJ. Diante desse impedimento, confirma o lançamento.

Diz, outrossim, que não pode deferir a diligência requerida pela contribuinte porque esta foi feita em desacordo com a lei, ou seja, diz que deveria ter sido feita no momento da impugnação, sob pena de preclusão.

A meu ver, a decisão judicial confere à recorrente o direito pleiteado. E sendo assim deve ser aceita, uma vez que o citado art. 16 do PAF foi flexibilizado pelo art. 38, da Lei 9.784/99, *verbis*:

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

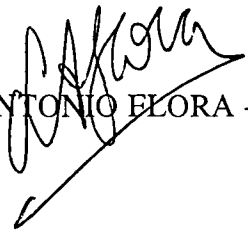
Este dispositivo veio materializar, no processo administrativo fiscal, o princípio da busca da verdade material. E a verdade, de acordo com o que consta nos autos, é que a recorrente possui uma ação judicial com trânsito em julgado. Portanto, entende que não há o que se falar em preclusão.

Processo nº : 11075.001375/96-28
Resolução nº : 302-1.321

Além disso, assiste razão à recorrente quando menciona que a lei e a jurisprudência autorizam a compensação requerida.

Ante o exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência à DRF, autoridade preparadora, para que esta se pronuncie quanto aos créditos alegados pela recorrente e, em especial, quanto às planilhas anexadas aos autos.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006.


LUIS ANTONIO ELORA - Relator