



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11080.007979/97-16
Recurso nº 218.745
Despacho nº **3801-00.238 – Turma Especial / 1ª Turma Especial**
Data 06/10/2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente A M SOUZA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência para que a Delegacia de origem;

- a) refaça os cálculos, apurando a correta composição da base de cálculo da contribuição Finsocial, períodos de apuração de 09/89 a 10/91, com base nas Declarações de Rendimentos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e na escrituração fiscal e contábil;
- b) apure eventual direito creditório decorrentes de pagamentos a maior de Finsocial, procedendo a compensação com os débitos objeto do presente processo;
- c) cientifique a interessada quanto ao teor dos cálculos para, desejando, manifestar-se no prazo de dez dias.

Vencido o Conselheiro Sidney Eduardo Stahl. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Flávio de Castro Pontes.

(assinado digitalmente)
Magda Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)
Sidney Eduardo Stahl – Relator

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Redator Designado.

Processo nº 11080.007979/97-16
Despacho n.º **3801-00.238**

S3-TE01
Fl. 553

EDITADO EM: 25/11/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, José Luiz Bordignon, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Daniela Ribeiro de Gusmão.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra indeferimento de compensação de créditos de FINSOCIAL da Recorrente com débitos de IPI.

A Recorrente realizou, em 08 de setembro de 1997, pedido de compensação e restituição de créditos de FINSOCIAL recolhidos à alíquota superior à 0,5% com débitos vencidos de IPI, da matriz e filial, dos períodos de apuração de 1989 à 1991 (fls. 02/72).

O pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre – RS em 16 de setembro de 1997, sob o fundamento de que havia decaído o direito do contribuinte (fls. 73/77).

Apresentada a competente manifestação de inconformidade pela Recorrente (fls. 79/94) foi a mesma indeferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento daquela mesma localidade, sob idêntica fundamentação em 6 de junho de 2001 (fls. 96/101), sendo a contribuinte intimada da decisão em 23/07/2001 (fls. 103v.), ensejando a interposição de Recurso Voluntário (fls. 104/116), o qual obteve provimento através de acórdão do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes, de 14 de abril de 2004, que afastou a decadência e determinou a devolução dos autos à DRJ de origem para que a mesma se pronunciasse acerca das demais questões meritórias do pedido de compensação realizado (fls. 138/144).

Aludido acórdão reformou a decisão da DRJ nos seguintes termos:

“(…) No processo aqui tratado, o Pedido de Restituição/ Compensação foi protocolado no ano-calendário de 1997, quando ainda estava vigente o Parecer COSIT n° 58/98, que considerava a data da publicação da Medida Provisória n° 1.110/95 como termo inicial para contagem da decadência, no caso das majorações da alíquota do FINSOCIAL”.

Em face do acórdão acima, a União, por sua Procuradoria, apresentou Recurso Especial (fls. 146/155), o qual, apesar de admitido, após seu processamento com as devidas contrarrazões, teve o provimento negado através de acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 188/224), em 21 de fevereiro de 2006 cujos termos finais restaram assim redigidos, *in verbis*:

“Desta forma, pelos argumentos expostos e em prestígio ao princípio do duplo grau de jurisdição e para que não haja supressão de instância, conheço do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional e a ele nego provimento, para manter a decisão recorrida, no sentido de que seja afastada a prescrição (“decadência”) do direito da Recorrente de pleitear a restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL, devendo seu pedido ser remetido à primeira instância administrativa para análise dos demais pressupostos formais que devem embasar tais requerimentos, tais como a subsunção das atividades comerciais desenvolvidas pelo contribuinte àquelas sobre as quais pairou a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF no julgamento do RE n° 150.764-PE, aferição dos cálculos apresentados, eventual

existência de ações judiciais com desfecho favorável à Fazenda Nacional cuidando dos mesmos créditos, entre outros.”

Em vista da determinação constante do Recurso Voluntário, confirmada quando do indeferimento do Recurso Especial da União, baixaram os autos para a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de origem, para a efetiva análise acerca da existência dos créditos objeto do pedido de compensação inicial (fls.235/236), ocasião em que seguiram os autos para a Equipe competente da DRF em Porto Alegre (fls. 237) em 06 de dezembro de 2006.

Nesse passo, após intimação do contribuinte para a entrega dos documentos competentes para a apuração do crédito em questão, o que restou atendido (fls. 239/217), foi proferida a decisão declarando a inexistência de créditos em favor do contribuinte, em fevereiro de 2008 (fls. 437/439):

“Ementa: RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÕES. FINSOCIAL. Em cumprimento à decisão do Conselho de Contribuintes, que afastou a decadência do direito creditório e determinou a análise das demais questões de mérito pela primeira instância administrativa, foram quantificados os créditos, constatando-se que inexistem valores a serem restituídos ou passíveis de utilização em compensações.”

Diante de tal decisão o Contribuinte apresentou nova manifestação de inconformidade (fls. 449/456), a qual restou indeferida através do acórdão recorrido de fls. 482/483, cuja ciência ao Contribuinte deu-se em 11 de agosto de 2008, e que além de não reconhecer o crédito objeto da compensação constituiu em desfavor da Recorrente o valor do imposto não compensado. Assim foi redigida a ementa do acórdão recorrido, *verbis*:

Ementa: LIQUIDEZ E CERTEZA — PERÍODOS DE 1989 — FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA — Não existe contestação explícita e nem comprovação da base de cálculo dos valores devidos a título de Finsocial dos períodos de 1989. PERÍODOS DE 1990 A 1991 — Os apontamentos da interessada, sem nenhuma outra comprovação com elementos da contabilidade, não tem o condão de alterar as bases de cálculo da contribuição, sendo de manter-se os cálculos efetivados pela unidade jurisdicionante, baseados nos elementos trazidos pela própria contribuinte. Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada

A conclusão relativa ao julgamento ora recorrido se deu da seguinte maneira:

“Os cálculos efetivados, pela unidade jurisdicionante basearam-se na planilha entregue pela contribuinte na qual constam os valores da base de cálculo do Finsocial mês a mês informados após intimação para tanto. Agora, a interessada alega erro e apresenta o que denomina de “memórias de cálculo” dos períodos a partir de janeiro de 1990, cujos valores das bases de cálculo coincidiriam com os constantes das DIPJ. No entanto, relativamente aos períodos de 1989, nada contesta. Ou seja, não apresenta planilha de cálculo e nem constam da DIPJ do exercício de 1990 as bases de cálculo dos períodos do ano de 1989. Já quanto aos períodos de 1990 e 1991, a simples apresentação de memória de cálculo sem a respectiva comprovação dos seus valores através de documentos da contabilidade ou sequer explicação das exclusões que apresenta, não são de molde a modificar os cálculos efetivados. Os valores constantes das DIPJs como devidos nos períodos não fazem prova e nem são suficientes para a sua adoção como base de

cálculo da Contribuição. Tampouco a apresentação de minutas de cálculo serviriam de comprovação já que não são elementos formais da contabilidade da empresa (...)

Inconformado, interpõe a Recorrente o Recurso Voluntário às fls. 496/551, acostando documentos que alega comprovar a existência do crédito pleiteado, o qual se encontra alicerçado sob os seguintes argumentos:

1. os valores de faturamento mensal indicados pela Recorrente às fls. 239, após a sua intimação pela DRJ em cumprimento à diligência determinada nos acórdãos proferidos encontram-se incorretas, não podem servir para a apuração do crédito de FINSOCIAL, porquanto não representam os montantes que a legislação de regência elegeu como sendo a base de cálculo de tal contribuição, o que se deu por equívoco realizado por profissional da empresa Recorrente;
2. a base de cálculo informada pela Recorrente às fls. 239 e seguintes compreendem o faturamento da empresa sem as deduções legais permitidas, razão pela qual não deve ser considerada para o cálculo do crédito em favor da Recorrente, restando inviabilizado o regular cálculo;
3. que nos balancetes apresentados, passou a informar o faturamento do mês, adicionado pelo faturamento do mês anterior, de maneira que ao faturamento de fevereiro foi adicionado o de janeiro, ao do mês de março o valor acumulado de fevereiro, ao to mês de abril, o valor acumulado de março, e assim sucessivamente”;
4. sustenta que a decisão recorrida incorreu em lastimável equívoco, *“porquanto desconsiderou a existência de clamoroso erro na informação de fls. 239 dos autos, deixando de considerar, como deveria ter feito, a verdadeira informação que consta a fls. 479/480 dos autos”* no que tange às informações e documentação contábeis apresentados pela Recorrente;
5. Requer, por fim, a nova apuração dos créditos de FINSOCIAL a que alega fazer jus.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Sidney Eduardo Stahl

O recurso é tempestivo e reúne os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

Tenho que por tratar-se de matéria de ordem pública, deve-se declarar de ofício a homologação tácita da compensação, decorrente da adequação fática ao previsto no artigo 74, 5º, da Lei nº 9.430/1996.

O litígio destes autos cinge-se, conforme relatado, aos pedidos de compensação formulados pela Recorrente em 08 de setembro de 1997.

Expressam os §§ 5º, 9º, 10 e 11 do artigo 74 da Lei 9430/1996, com sua atual redação:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

(...)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

O que determina o artigo é que a administração se manifeste no prazo de 5 (cinco) anos a contar da entrega da declaração de compensação pelo contribuinte sob pena de se ter homologada tacitamente a compensação por ele declarada.

Certo é que esse prazo preclusivo é suspenso em certas situações, o parágrafo 11, citado anteriormente é claro nesse sentido.

Conforme o dispositivo legal e de acordo com o artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a exigibilidade do crédito tributário. Em razão da impugnação apresentada pelo contribuinte, em 09 de outubro de 1997, instaurando a fase litigiosa do procedimento, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/1972 (PAF), teríamos, em princípio, a suspensão da exigência do crédito tributário.

Entretanto, não é o que aqui ocorreu. É preciso se asseverar que o que busca a Lei é estabelecer um limite no qual ocorre a homologação tácita pelo decurso de prazo superior a cinco anos entre as datas de apresentação do pedido de compensação e de proferimento do despacho decisório respectivo, portanto, é preciso que haja entre o pedido e o despacho, para sua validade, nexos.

Assim, não pode ser considerada como manifestação válida a respeito da compensação pretendida pela Recorrente a decisão tomada preliminarmente que indeferiu o pedido exclusivamente por conta de uma suposta decadência, vez que a decadência foi afastada pelo acórdão nº CSRF/03-04.775, às fl. 224. Configura-se, desse modo, questão prejudicial à análise do mérito, que não foi examinado pela autoridade competente no prazo legalmente determinado.

A primeira decisão válida proferida nos presentes autos, que não homologou a compensação, ocorreu em 26 de fevereiro de 2008 (fls. 437/439), sendo o contribuinte intimado em 07 de março de 2008 (fls. 448).

Assim, pela norma contida no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, o pedido de compensação apresentado pelo contribuinte em 08 de setembro de 1997, convertido em declaração de compensação, deveria ter sido apreciado até, no máximo, 08 de setembro de 2002, ou seja, “cinco anos contados da entrega da declaração de compensação” – parágrafo 5º, do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, inserido pela Lei nº 10.833/03.

Transcorrido *in albis* o prazo para a homologação (ou não) da compensação declarada pelo contribuinte, é imperioso o reconhecimento da homologação na forma tácita e da decadência do direito do Fisco de indeferir o pleito formulado e de cobrar eventuais tributos extintos por meio da compensação.

Assim, ainda que não a decadência ou a homologação tácita não tenha sido suscitada pela Recorrente, passível que se trata de matéria de ordem pública, aponto-a de ofício para fins de conhecer o presente recurso voluntário e a ele dar provimento.

É o meu voto,

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Flávio de Castro Pontes, Redator Designado

Ainda que respeitáveis as razões do ilustre relator, discorda-se da ocorrência de homologação tácita e decadência.

Como bem relatado, os pedidos de restituição e compensação foram apresentados pela recorrente em 08 de setembro de 1997. A Delegacia de origem em 09/10/1997, por meio da Decisão DRF/PA/Nº 1116/1997, indeferiu as solicitações, fl. 78, tendo reconhecido a decadência do direito à restituição/compensação, ou seja, examinou os pedidos em torno de dois meses após a interessada ter protocolado-os.

Inconformado com a decisão da Delegacia de origem, a recorrente apresentou recurso em 09/10/1997, isto é, na mesma data em que tomou ciência do indeferimento de seus pleitos. A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre, por sua vez, julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

Outrossim, a decisão da Delegacia de origem foi reformada pela então Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes que afastou a decadência, conforme acórdão 302-36.039, 138 a 144. Esta decisão foi confirmada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais que negou provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, segundo acórdão nº 302-125.889, fls. 188 a 224.

Em cumprimento as decisões das instâncias superiores, a Delegacia de origem, após o exame de documentos contábeis e fiscais, afastou a decadência e proferiu nova Decisão (Informação DRF/POA/SEORT nº 41/2008), fls. 437 a 439, tendo concluído que inexistem valores a serem restituídos ou passíveis de utilização em compensações.

Discordando desta decisão, a recorrente, mais uma vez, interpôs recurso voluntário, fls. 449 a 456, sustentando basicamente a ocorrência de erros nos cálculos, inclusive não suscitou a tese de homologação tácita.

Como visto, a discussão em relação ao crédito não é definitiva e no caso vertente aplica-se o art. 151 inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) que dispõe que reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, *in verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

(...) *grifou-se*

Desta forma, a partir da apresentação do recurso pela recorrente contestando a decisão inicial da Delegacia de origem, o crédito tributário objeto do presente processo encontra-se com a exigibilidade suspensa, portanto, não há que se falar em homologação tácita.

Como se nota, a Delegacia de origem apreciou em tempo hábil, dois meses após os pedidos de restituição e compensação terem sido protocolados, os pleitos da interessada, de sorte que, a partir desta decisão, o crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa.

Registre-se, por oportuno, que a primeira decisão da Delegacia em nenhum momento foi declarada nula. O mérito da decisão é que foi objeto de reforma, isto é, as instâncias superiores de julgamento afastaram a decadência. Destarte, existindo recurso administrativo pendente de julgamento, não corre o prazo para eventual homologação tácita.

Em remate, os recursos apresentados pela recorrente suspenderam a exigibilidade do crédito tributário em discussão nos termos da legislação citada, assim não se configurou a homologação tácita das compensações.

Quanto ao mérito, assiste razão parcial à interessada, conforme será demonstrado.

Do exame dos elementos comprobatórios que instruem este processo, verifica-se que o cálculo do crédito foi efetuado com base em uma planilha apresentada pelo contribuinte. Embora os valores apresentados fossem discrepantes com os dados apresentados na Declarações de Rendimentos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, a autoridade administrativa houve por bem em utilizar os valores do faturamento fornecidos pelo contribuinte, nos termos do despacho de fls. 324.

Ocorre, todavia, que estes valores estão completamente dissociados da realidade tributária do contribuinte, pois na planilha que serviu de base para a apuração do crédito, os valores estão acumulados mês a mês, conforme bem assentou a recorrente em seu recurso. Assim, na planilha fornecida, o faturamento de um mês está adicionado dos valores acumulados nos meses anteriores.

Outrossim, a autoridade administrativa poderia perceber este erro manifesto com uma simples comparação com os dados apresentados nas Declarações de Rendimentos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e livros fiscais.

Além do mais, na apuração da base de cálculo não foram computadas as deduções legais permitidas. Assim, os valores corretos das bases de cálculo não podem ser desprezados pela administração pública, que pauta principalmente pelos princípios da legalidade e moralidade. A Fazenda Nacional não pode enriquecer ilícitamente, de sorte que os cálculos devem ser refeitos.

Em que pese o direito da interessada, do exame dos elementos comprobatórios, constata-se que, no caso vertente, os documentos apresentados são insuficientes para se apurar a correta composição da base de cálculo da contribuição Finsocial e eventuais pagamentos a maior, que possibilitariam a compensação dos débitos objeto do presente.

Ante ao exposto, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para que a Delegacia de origem:

- a) refaça os cálculos, apurando a correta composição da base de cálculo da contribuição Finsocial, períodos de apuração de 09/89 a 10/91, com base nas Declarações de Rendimentos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e na escrituração fiscal e contábil;
- b) apure eventual direito creditório decorrentes de pagamentos a maior de Finsocial, procedendo a compensação com os débitos objeto do presente

processo;

Processo nº 11080.007979/97-16
Despacho n.º **3801-00.238**

S3-TE01
Fl. 561

c) cientifique a interessada quanto ao teor dos cálculos para, desejando, manifestar-se no prazo de dez dias.

Após a conclusão da diligência, retornar o processo a este CARF para julgamento.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes – Redator designado