



Processo nº 13312.720308/2012-45
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3301-009.773 – 3^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 24 de fevereiro de 2021
Recorrente FRANCISCO DE PAIVA MELO & CIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1991 a 31/03/1992

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LIMITAÇÃO. ILEGITIMIDADE DOS CRÉDITOS

A decisão judicial transitada em julgado reconhecendo a inconstitucionalidade do FINSOCIAL previsto nas Leis 7.689/88, art. 9º; 7.787/89, art. 7º; 7.894/89, art. 1º; 8.174/90, art. 1º, limitou o direito à compensação apenas para as filiadas que estivessem submetidas à jurisdição Delegacia da Receita Federal em Fortaleza.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Liziane Angelotti Meira (presidente da turma), Semíramis de Oliveira Duro, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Sabrina Coutinho Barbosa (Suplente), Marco Antonio Marinho Nunes, José Adão Vitorino de Moraes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior

Relatório

Trata-se de diversas compensações transmitidas em PER/DCOMP para utilização de créditos de FINSOCIAL previsto nas Leis 7.689/88, art. 9º; 7.787/89, art. 7º; 7.894/89, art. 1º; 8.174/90, art. 1º.

Nos termos destas leis, o FINSOCIAL devidos pelos postos de combustíveis estava sujeito à substituição tributária, devendo ser recolhido pela Distribuidora, como substituta

tributária, em nome nos substituídos. No caso em análise, os créditos pretendidos decorreriam de retenções na fonte do FINSOCIAL sofridas pelo contribuinte sobre o valor das aquisições de combustíveis efetuadas nos meses de fevereiro de 1991 a março de 1992.

O crédito tem origem em medida judicial impetrada pelo Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado do Ceará (Sindipostos), nos autos do Mandado de Segurança Coletivo nº 2001.81.00.003895-7, que tramitou perante à 6^a Vara da Justiça Federal do Ceará, transitando em julgado em 09/12/2005 a decisão que reconheceu a constitucionalidade da cobrança e o direito à compensação dos créditos.

Durante o procedimento de fiscalização, a contribuinte foi intimada para apresentar diversos documentos, como notas fiscais, DARF, comprovante de que era substituída na relação tributária e das retenções do FINSOCIAL, cópias das decisões judiciais e livros contábeis.

Em atendimento à intimação, a contribuinte apresentou explicações de fls. 250-251, apresentando os seguintes documentos (fls. 252-296):

1) Certidão de inteiro teor do processo judicial, acórdão do TRF da 5^a Região e acórdão do STJ;

2) Relação emitida pela PETROBRAS DISTRIBUIDORA contendo a informação sobre a Notas Fiscais de compra de combustíveis no período, descrição dos produtos, valores e valores da retenção do FINSOCIAL;

Consta dos autos a petição inicial do mandado de segurança coletivo, fls. 169-191, mas sem a relação de filiados, a memória de cálculo dos créditos utilizados e demonstrativo de atualização de valores, fls. 166 e 208-224.

Por ser substituída na relação tributária, sustentou que não existe comprovante de retenção da contribuição a apresentar, bem como inexiste os DARF's, bastando as notas fiscais de compra com os destaques das retenções.

Ainda, afirma que sua condição de substituído já foi devidamente comprovada quando da Habilitação do Crédito e que não possui os livros de Diário, Razão, Registro de Entradas e Registro de Saídas do período, em razão do tempo, uma vez que o contribuinte não está mais obrigado a mantê-los em arquivo.

Conforme informação fiscal de fls. 397-405, a autoridade fiscal analisou o mandado de segurança e a decisão transitada em julgado, não homologando as compensações de acordo com os seguintes argumentos:

1) a decisão se aplica tão somente os filiados do Sindipostos jurisdicionados à Delegacia da Receita Federal em Fortaleza (atual Delegacia da Receita Federal do Brasil em Fortaleza), sendo que a contribuinte está submetida à Delegacia da Receita Federal em Sobral, desde a edição da Portaria SRF nº 242/2000;

2) a compensação somente pode ser feita com débitos de Cofins, e a contribuinte realizou compensação com débitos de Cofins, Pis, IRPJ e CSSL;

3) o direito à compensação não implica no reconhecimento de valores apresentados pelo impetrante, visto que o cálculo dos valores a compensar é efetuado por conta e risco do credor, ficando ressalvado ao Fisco a averiguação do crédito compensável e a efetividade e integralidade dos recolhimentos. Neste ponto, a contribuinte não apresentou os documentos comprobatórios de seu crédito (livros contábeis), afirmando não mais existirem; e,

4) eventuais créditos deverão ser corrigidos monetariamente pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional quando da correção de seus créditos.

Com isso, foi proferido o Despacho decisório, fl. 406, acolhendo a conclusão fiscal.

Notificada do despacho decisório, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade que foi julgada improcedente, conforme Acórdão 04-44.937 proferido pela 2^a Turma da DRJ/CGE, fls. 493-513:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1991, 1992

COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO.

A não apresentação de livros e documentos que comprovem a liquidez e a certeza do crédito demandado em Pedido de Restituição implica seu indeferimento por parte da Administração Tributária.

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das provas hábeis, da composição e a existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

DCOMP. PRAZO PARA GUARDA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO DIREITO CREDITÓRIO.

A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial.

PERÍCIA - INDEFERIMENTO.

Não cabe a realização de diligência ou perícia quando se tratar de matéria de prova a ser feita mediante a mera juntada de documentos pelo contribuinte, quando da interposição da manifestação de inconformidade. Quando a verificação da procedência do feito fiscal dependa de um conhecimento que um agente do fisco, por atribuição inerente ao cargo que ocupa, tenha que dominar, não há que se cogitar de perícia.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Notificada da decisão, a contribuinte apresentou Recurso voluntário, fls. 517-537, para repisar os argumentos de sua manifestação inicial, conforme síntese a seguir:

- Cerceamento de defesa diante do indeferimento da realização da perícia contábil, nos termos do artigo 16 do Decreto n. 70.235/1972;

- Argumenta que apresentou documentos comprobatórios do seu crédito, como notas fiscais de compras no período, relatório de compras fornecidas pela Petrobras Distribuidora, laudo contábil demonstrando a evolução do seu crédito ao longo dos anos e com as criações/modificações de moedas;

- Da legitimidade ativa na ação mandamental, afirma que o sindicato tem abrangência estadual, e formulou de declaração da inexigibilidade do recolhimento de contribuição para o FINSOCIAL, relativos aos fatos geradores ocorridos nos anos de 1991 a 1992, unificando o pedido nas mãos da organização sindical. Com esta unificação, a autoridade indicada para prestar informações era o Delegado da Receita Federal em Fortaleza, pois, na época dos fatos geradores, inexistia outras delegacias da receita federal no estado do Ceará;

- Informa que é filiado ao sindicado e consta da relação de filiados apresentada ao judiciário e juntada aos autos (documento não consta dos autos);

- Afirma que o sujeito passivo no mandado de segurança não é a autoridade coatora, mera informante do juízo, mas sim a própria pessoa jurídica de direito público, no caso, a União Federal;

- A legitimidade passiva se dá em relação a pessoa jurídica e não ao próprio agente coator;

- Da prova documental apresentada e da certeza e liquidez do crédito. Sustenta que apresentou os cálculos do crédito no processo de habilitação, em conformidade com o "Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal", com base na relação de notas fiscais de entrada de combustíveis emitida pela Petrobrás Distribuidor, com a descrição da compra, valores, data, número da nota fiscal, bem como os valores retidos a título de FINSOCIAL;

- Salienta que a cobrança do tributo ocorria por substituição tributária, conforme legislação vigente à época. Daí a falta de apresentação dos DARF's, como prova do pagamento da contribuição (FINSOCIAL) por parte da recorrente;

- Entende por comprovada a existência e validade do crédito declarado, bem como a sua certeza e liquidez em relação ao direito do indébito da recorrente;

- Afirma que apresentou laudo contábil demonstrando a evolução do crédito da recorrente tal qual ordenado na sentença;

- Sustenta que são suficientes para os cálculos e aplicação das correções monetárias as informações prestadas pela PETROBRAS, no qual constam os elementos provando todos os pagamentos declarados indevidos, feitos a título de FINSOCIAL.

- Reitera o pedido de perícia contábil.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior, Relator.

O Recurso voluntário é tempestivo e atende os requisitos da legislação, passando a análise da causa, restrita aos seguintes pontos controvertidos: i) ilegitimidade da Recorrente por não se submeter à DRF de Fortaleza; ii) compensação com outros débitos administrados pela RFB; iii) iliquidez e incerteza dos créditos por falta de lastro documental.

Inicialmente, convém afastar os argumentos de nulidade por cerceamento de defesa, diante da negativa na realização da perícia contábil. Primeiro porque não há documentos contábeis para periciar, fato afirmado pela própria Recorrente, ao prestar a informação de que os livros contábeis não existem.

Segundo porque, baseando-se na mesma fonte de informação que a Recorrente, qual seja, o demonstrativo de notas fiscais e valores retidos de FINSOCIAL fornecidos pela PETROBRÁS DISTRIBUIDORA, aplicando-se os índices de correção determinados pela decisão judicial transitada em julgado, a fiscalização elaborou os cálculos e encontrou o valor de crédito de R\$ 39.065,69, muito inferior ao montante de R\$ 165.757,48 apurado pela Recorrente.

Reitere-se que a fiscalização partiu das mesmas bases de cálculo (demonstrativo fornecido pela PETROBRÁS DISTRIBUIDORA), anexando ao relatório fiscal as planilhas de fls. 389-396, como resultado da apuração que se utilizou da seguinte metodologia:

Sobre os créditos tributários apurados nos meses de fevereiro de 1991 a março de 1992 incidiram os seguintes acréscimos, a título de juros moratórios:

- Período de 01/02/1991 a 31/07/1991 Juros de mora de 1% ao mês calendário ou fração, a contar do vencimento (Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional, art. 161, § 1º).
- Período de 01/08/1991 a 02/01/1992 Juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária – TRD, calculados desde o dia em que o débito deveria ter sido pago, até o dia anterior ao do seu efetivo pagamento (Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, art. 3º, inciso I6, resultante da conversão da Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1991).
- Período de 01/02/1992 a 31/12/1996 Juros moratórios à razão de um por cento, por mês-calendário ou fração (art. 54, § 2º, da Lei nº 8.383/1991).
- Período de 01/01/2007 a 30/10/2007 Juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês de pagamento (Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, art. 307).

Logo, tomando-se por base os valores dos créditos originários (em Cr\$) indicados pelo contribuinte nas planilhas acostadas ao processo de habilitação dos créditos, e as datas de retenção indicadas nas mesmas planilhas como o termo inicial de incidência da TRD (para as retenções sofridas nos meses de agosto a dezembro de 1991) e de conversão em Ufir (para as retenções sofridas nos meses de janeiro a março de 2002), e as regras de atualização de créditos tributários discutidas acima, os créditos pretendidos seriam R\$ 9.400,23 e R\$ 29.665,46, a título de principal e juros, respectivamente, perfazendo o total de R\$ 39.065,69, na data da transmissão da primeira Declaração de Compensação, conforme retratado no Anexo III deste Relatório Fiscal.

Ou seja, ainda que o contribuinte fosse beneficiado pela sentença judicial mencionada, esta tivesse autorizado a compensação com tributos e contribuições outras, além da Cofins, e o interessado houvesse logrado comprovar os créditos que alega ter, estes não seriam suficientes para a homologação integral das compensações declaradas. (grifei)

Caberia à Recorrente, desde sua manifestação de inconformidade, contestar item por item do cálculo realizado pela fiscalização, a fim de demonstrar o equívoco, realizando por conta própria os cálculos e as demonstrações que se fizessem necessárias. Essa tarefa não será resolvida por uma perícia contábil determinada pelo órgão julgador, visto que a autoridade fiscal já realizou os cálculos que podem ser tratados como perícia, cabendo à Recorrente demonstrar os equívocos.

Terceiro, a perícia contábil e a discussão sobre os cálculo ou sobre a possibilidade de compensação com outros débitos, somente tem espaço se superada a questão da ilegitimidade de parte. Conforme despacho decisório, a fiscalização não homologou as compensações sob o argumento de que a Recorrente não é parte na ação judicial. É o que se passa a analisar.

Da ilegitimidade de parte no mandado de segurança coletivo.

Ao analisar a decisão judicial transitada em julgado, a autoridade fiscal concluiu que a Recorrente não é parte beneficiária do pronunciamento judicial, vista que não se encontra na delimitação territorial definida pelo nobre magistrado.

Assim, de acordo com a certidão de objeto e pé emitida pela 6^a Vara da Justiça Federal no Ceará, a Petição Inicial e outras peças processuais retiradas dos sítios do Poder Judiciário na Internet, a fiscalização afirmou que o Poder Judiciário concedeu parcialmente a segurança para declarar a inexistência da relação jurídica que ensejou a cobrança a maior da contribuição FINSOCIAL (Leis 7.689/88, art. 9º; 7.787/89, art. 7º; 7.894/89, art. 1º; 8.174/90, art. 1º), limitando a decisão para beneficiar tão somente os filiados do Sindipostos jurisdicionados à Delegacia da Receita Federal em Fortaleza (atual Delegacia da Receita Federal do Brasil em Fortaleza).

Por sua vez, a Recorrente sustenta que o Sindicato atuou como substituto processual, reunindo todos os seus fiscalizados para centralizar a discussão, elegendo como autoridade coatora o Delegado da DRF de Fortaleza, mas o sujeito passivo é a União Federal. A autoridade coatora apenas presta informações no processo.

Sustenta ainda que fez parte do mandado de segurança, conforme lista de filiados apresentada com a petição inicial perante o Poder Judiciário e juntada aos autos. No entanto, referida lista de filiados não está nos autos, não sendo possível confirmar as alegações da Recorrente.

A condição de filiada da Recorrente é necessária para fins da constatação de sua condição de beneficiária da decisão judicial.

A despeito disso, é fato incontrovertido, pois admitido pela própria Recorrente, que a contribuinte se localiza no município de Tauá, jurisdicionada pela Delegacia da Receita Federal em Sobral. Neste ponto, deve-se concordar com a unidade de origem, na medida em que

a decisão judicial foi bem específica, concedendo o direito à compensação tão somente aos filiados do sindicato que estivessem submetidos à Delegacia da Receita Federal em Fortaleza.

Essa informação pode ser extraída da Certidão de Objeto e Pé conferida pela 6^a Vara da Justiça Federal no Ceará, fls. 167-168, nos seguintes termos:

Certifico, outrossim, que em 17/09/2001, o MM. Juiz Federal da 6^a Vara, proferiu sentença concedendo parcialmente a segurança para: “1) declarar a inexistência da relação jurídica que ensejou a cobrança a maior da contribuição ao FINSOCIAL (Leis 7.689/88, art. 9º; 7.787/89, art. 7º; 7.894/89, art. 1º; 8.174/90, art. 1º), **2) assegurar aos substituídas (v. fls. 45/74) que estejam subordinados à Delegacia da Receita Federal em Fortaleza, o direito à compensação dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL** (Leis 7.689/88, art.9º; 7.787/89, art. 7º; 7.894/89, art. 1º; 8.174/90, art. 19 com a COFINS, ficando expresso que: a) os valores, a serem compensados serão corrigidos monetariamente pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional quando da correção de seus créditos; b) o direito à compensação aqui assegurada não implica no reconhecimento de valores apresentados pelo impetrante, visto que o cálculo dos valores a compensar é efetuado por conta e risco do credor, ficando ressalvado ao Fisco a averiguação do crédito compensável e a efetividade e integralidade dos recolhimentos; c) Excluem-se da compensação as parcelas atingidas pela prescrição decenal aqui reconhecida.”.

...

Certifico, finalmente, que em sede de recurso especial, a egrégia Primeira Turma do STJ, deu provimento ao sobreditio recurso, para restabelecer a sentença do juízo a quo, nos termos de sua fundamentação, tendo o acórdão transitado em julgado em 09/12/05 (v. fl. 376). (grifei)

Nota-se que a decisão judicial foi expressa em conferir o direito de compensação apenas às substituídas que estivessem subordinadas à Delegacia da Receita Federal em Fortaleza. Com isso, mesmo que a Recorrente estivesse na referida listagem de filiados, apenas as localizadas na jurisdição da DRF de Fortaleza seriam beneficiárias. Não consta do processo judicial que o Sindicato apresentou recurso de apelação para este ponto.

Diante disso, a autoridade fiscal afirmou o que segue:

Ressalte-se que o município de Tauá está jurisdicionado pela Agência da Receita Federal de Crateús desde a edição da Portaria SRF nº 242, de 23/02/2000 (DOU de 24/02/2000)1. Assim sendo, quando da impetração do Mandado de Segurança (em 20/02/2001), o contribuinte em questão já não se encontrava sob jurisdição da Delegacia da Receita Federal em Fortaleza, mas da Delegacia da Receita Federal em Sobral. Portanto, a despeito do equívoco no deferimento do pedido de habilitação dos créditos requeridos, a realidade é que o interessado não é parte na sentença, posto que não se encontrava, quando da interposição da ação judicial, sob jurisdição do Delegado da Receita Federal do Brasil em Fortaleza. Assim sendo, não faz jus a qualquer direito creditório nela embasada.

Desta forma, em obediência à decisão judicial, deve-se reconhecer que a Recorrente não é beneficiária do quanto decidido pelo Poder Judiciário, não sendo titular de créditos passíveis de compensação.

Resta prejudicada as demais questões de mérito.

Isto posto, conheço do recurso voluntário para negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior