



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

Processo nº 13804.001267/2003-61
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3401-000.821 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 20 de agosto de 2014
Assunto FINSOCIAL
Recorrente CASA DA BÓIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE METAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência.

Robson José Bayerl – Presidente *ad hoc* e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios, Raquel Motta Brandão Minatel, Eloy Eros da Silva Nogueira, Angela Sartori e Cláudio Monroe Massetti.

Relatório

Cuida-se, na espécie, de pedido de restituição de FINSOCIAL, período fevereiro/1989 e abril/1992, cujo indébito foi reconhecido nos autos do MS 93.0017947-0, o qual foram atreladas compensações com débitos de Cofins.

O despacho decisório asseverou que houve indevida exclusão do ICMS da base de cálculo do FINSOCIAL, na apuração do indébito, bem como, desconsiderou no cômputo um documento de arrecadação (09/91) não localizado nos sistemas da RFB, conseqüentemente o crédito foi reconhecido parcialmente e, na mesma proporção, homologadas as compensações.

Cientificado, o contribuinte opôs manifestação de inconformidade onde alegou a ocorrência de homologação tácita das compensações, uma vez que realizadas nos moldes do

art. 66 da Lei nº 8.383/91; que o ajuste efetuado no direito de crédito, pela inclusão do ICMS, exigiria a constituição do crédito tributário correspondente, em face do excesso de compensação; que o direito à aludida constituição de crédito estaria colhida pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º do CTN; que houve prescrição do direito de exigir a Cofins compensada, porquanto, declarada em DCTF, não foi cobrada dentro do quinquênio legal; que era cabível o abatimento do ICMS da base de cálculo do FINSOCIAL; que o recolhimento relativo a setembro/1991 estava devidamente comprovado nos autos; e, que houve equívoco no critério adotado na imputação dos pagamentos realizados.

A DRJ São Paulo I/SP julgou a manifestação de inconformidade improcedente, em decisão assim ementada:

“COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. IMPROCEDÊNCIA.

Não se vislumbra a ocorrência de homologação tácita das compensações declaradas, quando a empresa apresenta Dcomp antes do término do prazo para uma eventual cobrança dos débitos e a Administração a analisa dentro do prazo estabelecido por lei.

DIREITO CREDITÓRIO. VERIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

A verificação da base de cálculo do tributo é cabível no âmbito da análise das declarações de compensação, para efeito de determinação da certeza e liquidez do crédito invocado pelo sujeito passivo. Desnecessário o lançamento de ofício se essa verificação não objetiva a constituição do crédito tributário, mas a conferência da regularidade do procedimento adotado pela pessoa jurídica.

DIREITO CREDITÓRIO. PAGAMENTOS INDEVIDOS OU A MAIOR. ÔNUS DA PROVA.

Para ter direito à repetição ou à compensação, compete ao sujeito passivo apresentar provas cabais e inequívocas de que teria efetuado o pagamento indevido ou maior que o devido.

BASE DE CÁLCULO. ICMS SOBRE AS VENDAS.

A parcela relativa ao ICMS integra o preço de venda de mercadorias e serviços e, conseqüentemente, o faturamento, que é a base de cálculo do FINSOCIAL. É vedada a sua exclusão da base de cálculo, por falta de previsão legal.

COMPENSAÇÃO. FORMA DE IMPUTAÇÃO.

A regra de imputação de pagamentos estabelecida no artigo 354 do Código Civil não se aplica às hipóteses de compensação tributária.”

O recurso voluntário, com alguma variação, repisou a argumentação já deduzida.

É o relatório

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso interposto é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade.

O caso vertente envolve compensação de indébito de FINSOCIAL, relativo ao período fevereiro/1989 a abril/1992, com débitos de Cofins, período julho/1993 a janeiro/1995, porém, através de entrega de declaração de compensação protocolada em 12/03/2003.

O recorrente argumentou que a compensação já se realizara na contabilidade, no âmbito do lançamento por homologação, por ocasião da ocorrência do fato gerador, como permitia o art. 66 da Lei nº 8.383/91, correspondendo a “declaração de compensação” (fls. 01/03) apenas à formalização deste procedimento, daí porque sustentou a homologação tácita de sua realização.

Para comprovar as alegações juntou cópia das DCTFs e do livro contábil com os lançamentos correspondentes aos meses de novembro/1994 a janeiro/1995, exigidos neste processo em decorrência do reconhecimento parcial do direito creditório.

Pois bem, hodiernamente é pacífico na jurisprudência, tanto administrativa, como judicial, que o FINSOCIAL e a Cofins são tributos da mesma espécie e destinação constitucional (e.g. AgRg no REsp 882069/SP, REsp 1018707/SP, EDcl no REsp 887063/SP, Acórdão 201-77.032, acórdão 201-101.205, acórdão 3801-001.802, etc.), de maneira que se aplicava à compensação entre ambos os tributos as disposições do art. 66 da Lei nº 8.383/91, cuja vigência cessou apenas com o advento da Lei nº 10.637/02.

Como evidenciado alhures, os períodos de apuração objeto de compensação são anteriores à vigência da Lei nº 10.637/02, todavia, o protocolo do formulário “declaração de compensação” lhe é posterior, assim, erige-se uma questão de fato que necessita ser esclarecida para que se possa prosseguir o julgamento: houve efetivamente compensação nos moldes do art. 66 da Lei nº 8.383/91?

O recorrente, como dito, trouxe um acervo que, a meu juízo, equivale a um princípio de prova, e digo isto porque, isoladamente não é possível concluir que houve aludida compensação. A uma, devido à apresentação da contabilização apenas dos débitos ora exigidos; a duas, porque os valores registrados não coincidem com aqueles declarados. Por outro lado, as DCTFs colacionadas foram apresentadas na data aprazada, sendo que os valores lá informados, na condição *sub judice*, são idênticos àqueles indicados na “declaração de compensação” constante deste processo.

Portanto, o conjunto probatório produzido nestes autos justifica a conversão do julgamento em diligência para que seja providenciado o seguinte:

1. Verificar na escrita contábil/fiscal do contribuinte a existência de lançamentos que correspondam à compensação da Cofins, período julho/1993 a janeiro/1995, com o direito creditório oriundo de FINSOCIAL;

2. Informar se as DCTFs anexadas pelo contribuinte, na manifestação de inconformidade, foram posteriormente retificadas e, em caso positivo, providenciar a juntada dos extratos das declarações ativas;

3. Elaborar relatório circunstanciado da situação encontrada com as observações que julgar necessárias; e,

4. Cientificar o contribuinte interessado do relatório produzido e franquear-lhe prazo de 30 (trinta) dias para manifestação.

Findo o procedimento e o prazo concedido, com ou sem sobredita manifestação, devolvam-se os autos a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para prosseguimento do julgamento.

Robson José Bayerl