



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

Processo n° 13804.008106/2002-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-002.203 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2016
Matéria FINSOCIAL
Recorrente CASA FORTALEZA COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1989 a 31/01/1992

RECURSO VOLUNTÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. PRECLUSÃO.

O litígio administrativo nasce com a impugnação válida. A ausência de impugnação determina a preclusão do direito instrumental de defesa administrativa do contribuinte, impedindo o conhecimento de recurso voluntário.

Para o reconhecimento do interesse processual, é necessária a confluência de dois elementos: a utilidade e a necessidade do pronunciamento pelo julgador. Ausente a utilidade, diante da preclusão processual de matéria que impede a homologação do pedido de compensação. O julgamento da lide, mesmo que favorável à Recorrente, não ensejará o resultado final pretendido, implicando na ausência de interesse processual.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não se conhecer do recurso voluntário. Ausentes, justificadamente, as Conselheiras Mércia Helena Trajano D'Amorim e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo.

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

Winderley Morais Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, José Luiz Feistauer de Oliveira, Cassio Shappo, Winderley Moraes Pereira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto e Tatiana Josefovicz Belisario.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da decisão da Câmara Superior que anulou a decisão anteriormente proferida pela turma ordinária do CARF.

A instância a quo assim relatou os fatos:

Trata-se de pedido de Compensação (fls. 01/04) formalizado pelo contribuinte em 08/11/2002, em razão de pagamento indevido a título de Finsocial, fundamentado em decisão judicial. Anexa ao pedido os documentos de fls. 05/24, entre os quais, cópia dos processos n.º 94.0020909-6 e 94.0007343-7 (fls.07/13), bem como, Contrato Social e Alteração Contratual (14/24).

O pleito do contribuinte foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP (fls. 26/30), sob o entendimento de que, no caso, o prazo para repetição do indébito seria de 5 anos, contados do trânsito em julgado da decisão judicial, que se deu em 19/10/95 (fls. 04), e que, além disso, não consta dos autos comprovação de que o contribuinte tenha desistido da execução judicial da sentença obtida em Ação Declaratória, c/c Repetição de Indébito, o que demonstra desatendimento ao disposto no artigo 37, da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 210/02, sendo descabido o procedimento administrativo da compensação.

Ciente do despacho decisório (AR de fls. 35-vº), o contribuinte apresentou tempestiva Manifestação de Inconformidade, fls. 37/40, acompanhada dos documentos de fls. 41/57, alegando que não procede o motivo que levou a d. Delegacia a indeferir seu pedido, visto que, o prazo decadencial deveria ser contado da data da edição da MP 1.110, de 30/08/1995, cujo artigo 17, reconheceu a inconstitucionalidade da legislação, com eficácia “erga omnes”.

Às fls. 71/76 consta cópia do Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3º Região, quanto à apelação nos autos da Ação Declaratória n.º 94.0020909-6, do qual se transcreve a ementa:

“TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCEDIMENTO DE

COMPENSAÇÃO. EXCEDENTE RECOLHIDO A TÍTULO DE FINSOCIAL. ART. 66, DA LEI 8383/91. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº. 67/92. IMPOSSIBILIDADE DE INSTRUÇÃO NORMATIVA REGULAMENTAR LEI.

- A Suprema Corte já declarou a inconstitucionalidade das alíquotas majoradas do FINSOCIAL (RE nº. 150.764-1, rel. Min. Marco Aurélio, e RE nº. 150.755-1, rel. Sepúlveda Pertence), como também já o fez este Tribunal (Al-AMS nº. 38950, reg. nº. 90.03.42053-0, rel. Juíza Lúcia Figueiredo).

- A Instrução Normativa nº. 67, de 26.05.92, extrapolou sua competência de determinar procedimentos administrativos internos para boa concretização do desiderato legal. À autoridade administrativa compete sim a expedição de atos administrativos sub legem e, além disso, debaixo do regulamento, quando este existe, para que qualquer parcela de discricionariedade não sobeje a seus agentes, impedindo-se, destarte, atitudes diversas de seus subordinados, em afronta ao princípio da igualdade.

- Admissibilidade da compensação de Finsocial com o próprio Finsocial e com a Cofins, para futura extinção do crédito tributário, “ex vi legis”, do disposto no artigo 66, da Lei nº. 8.383/91.

- Não se pense que este Tribunal ao permitir a compensação esteja atribuindo ao contribuinte a “homologação” de seu pagamento, tal seja, declarar a extinção do crédito tributário. Isso, ao cabo do procedimento de compensação, caberá ao Fisco.

- Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada.” Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, esta indeferiu o pedido do contribuinte, consubstanciando sua decisão na seguinte ementa:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/01/1992

Ementa: FINSOCIAL. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO LÓGICA ENTRE AS AÇÕES JUDICIAIS CITADAS PELA CONTRIBUINTE E O PROCEDIMENTO POR ELA ADOTADO.

Verificada a inexistência de conexão lógica entre o provimento judicial invocado pela requerente e a declaração de compensação, esta deverá ser apreciada unicamente com base na legislação de regência.

DECADÊNCIA.

O direito de a contribuinte pleitear a restituição ou compensação de indébito tributário extingue-se com transcurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento, mesmo na hipótese de este ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional. Aplicação do artigo 168, inciso I, do CTN, do Ato Declaratório SRF nº. 96/1999 e do artigo 3º da Lei Complementar nº. 118/2005.

Solicitação Indeferida”

Segundo entendeu o r. julgador monocrático, embora o contribuinte tenha optado pela forma de compensação prevista no artigo 74, da Lei n.º 9.430/96 e alterações posteriores, valendo-se para isso da declaração de compensação anexa às fls. 01/04, procura fundamentar seu procedimento em acórdão judicial que a autorizou tão somente a efetuar a autocompensação em sua escrita fiscal, nos termos da Lei n.º 8.383/91.

Entende ainda que na data em que a requerente protocolizou o pedido administrativo (08/11/02), os recolhimentos de Finsocial relativos ao período mencionado na fl. 4 (09/1989 a 01/1992), já haviam sido atingidos pela decadência, em virtude do decurso do prazo quinquenal previsto no artigo 168, inc. I, do CTN, interpretado à luz do Ato Declaratório SRF n.º 96/99, e do artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005.

Ressalta que não se pode descartar a hipótese de que, valendo-se da medida liminar concedida nos autos da ação cautelar em 1994, a contribuinte já tenha aproveitado os supostos créditos de Finsocial, compensando-os diretamente em sua escrita fiscal, afinal, em nenhum momento a suplicante traz aos autos elementos que atestem à existência e a disponibilidade dos débitos em questão, e que tal circunstância, abstraída a questão da decadência, tornaria as compensações declaradas ilegais e lesivas aos interesses da Fazenda Pública.

Irresignado com a decisão de primeira instância, o contribuinte interpôs tempestivo Recurso Voluntário, fls. 85/91, reiterando argumentos, fundamentos, e pedidos já apresentados, ressaltando que o pagamento indevido, diante da inconstitucionalidade da lei que havia criado o tributo, materializa-se na data da edição da Medida Provisória n.º 1.110/95.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 93, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF n.º 314, de 25/08/99.

É o relatório.

Julgando o feito, a Câmara recorrida, afastou a decadência e determinou a devolução dos autos à primeira instância para examinar as demais questões. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

COMPENSAÇÃO AUTÔNOMA REGIDA PELO ART. 66 § 1º DA LEI 8383/91. TÍTULO JUDICIAL. EFEITOS DA COISA JULGADA. COMPENSAÇÕES INFORMADAS EM DCTF DENTRO DO PRAZO DE CINCO ANOS DO TRÂNSITO EM JULGADO. FORMULÁRIO SUBSEQUENTE DE DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO MERAMENTE INFORMATIVO, E, PORTANTO, NÃO CONSTITUTIVO. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. Intimada, a Douta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou embargos de declaração, assim relatados pelo colegiado precedente:

Tornam os autos a julgamento por esta Eg. Câmara, tendo em vista o Despacho de fls. 110/111 acerca do acolhimento de Embargos de Declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 105/106).

Aduzem referidos Embargos que a r. decisão embargada foi omissa quanto à questão exarada no Despacho Decisório de fls. '26/80', relativo a não comprovação, pelo contribuinte, de "desistência da execução do título judicial e a assunção das custas do processo, conforme previa o artigo 37, par. 2º, da IN SRF nº 210/2002".

Retornam os autos à pauta, a fim de que a Câmara profira nova decisão. Os declaratórios foram acolhidos para sanar a omissão apontada, e rerratificar o acórdão embargado, que passou a ter a ementa seguinte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Rerratifica-se o Acórdão nº 303-33.858 COMPENSAÇÃO AUTÔNOMA REGIDA PELO ART. 66, §1º DA LEI Nº 8.383/91. TÍTULO JUDICIAL. EFEITOS DA COISA JULGADA. COMPENSAÇÕES INFORMADAS EM DCTF DENTRO DO PRAZO DE CINCO ANOS DO TRÂNSITO EM JULGADO. FORMULÁRIO SUBSEQUENTE DE DECLARAÇÃO MERAMENTE INFORMATIVO E, PORTANTO, NÃO CONSTITUTIVO. DECADÊNCIA AFASTADA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS

Segundo entendeu o colegiado a quo:

É que, em respeito ao duplo grau de jurisdição, limitou-se a r. decisão embargada à: reformar o Acórdão de fls. 77/82, afastando a suposta decadência – qual seja, a que haveria entre o trânsito em julgado e a data do protocolo do formulário de declaração de compensação -, determinando a remessa dos autos à primeira instância para o julgamento do mérito da compensação.

Assim, encontra-se no aresto embargado a justificativa para que tal ponto não fosse apreciado, haja vista que a questão, meritória, deveria ser primeiramente analisada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, bem como, qualquer outra questão atinente ao mérito da compensação.

Seja como for, importa-me ressaltar que o §2º, do artigo 37, da Instrução Normativa nº 210/2002, razão recursal da r. embargante, trata da hipótese de título judicial em fase de execução, o que não me parece ser o caso dos autos. Ao menos não se tem notícias de que o contribuinte, vencedor na demanda judicial, tenha tentado execução.

Com efeito, só se pode desistir de algo que já existe, in casu, eventual execução.

O certo é que se o contribuinte não promoveu a execução judicial da sentença, se mostrará descabida a exigência disposta no §2º, da IN SRF nº 210/2002.

De qualquer forma, em que pesem minhas considerações acerca a matéria objeto dos Embargos de Declaração, mantenho meu posicionamento em consonância com o decidido pela Câmara

anteriormente, no sentido de que devem os autos regressar à primeira instância para o julgamento do mérito da compensação.

Outrossim, tal como consignado na r. decisão embargada, “o cerne da controvérsia reside na análise do título judicial ora executado por compensação administrativa, que expressamente reconheceu o direito do sujeito passivo compensar seu crédito de FINSOCIAL com a COFINS, conforme Apelação Cível nº 346331-SP, FLS. 71/76, pelo artigo 66 da lei 8383/91, ou seja, autonomamente, apenas nos limites deste dispositivo, tendo sido salientado que “qualquer outra imposição, qualquer outra limitação, não terá calço jurídico” (fls. 74). (omissis).

Assim, é de se concluir que se o interessado estava autorizado, por meio de decisão judicial, a proceder a autocompensação em sua escrita fiscal, busca agora, tão somente, a homologação de tal procedimento. Não me parece, portanto, aplicável a exigência disposta no §2º, do artigo 37, da Instrução Normativa nº 210/2002, já que o mesmo trata de “hipótese de título judicial em fase de execução”.

Isto posto, ratifico o entendimento esposado no r. voto de fls. 100/102, no sentido de que seja afastada a suposta decadência, reitero que o formulário de compensação que deu início aos autos possui efeito meramente informativo da compensação apontada em DCTF's; retifico o aresto embargado para fazer constar minhas observações acerca da questão relativa ao disposto no §2º, do artigo 37, da IN nº 210/2002; e, por fim, determino a remessa dos autos à primeira instância para o julgamento do mérito da compensação.

Intimado desse acórdão, o representante da Fazenda Nacional apresentou recurso especial de divergência em relação à matéria embargada, qual seja, a necessidade de o sujeito passivo comprovar a “desistência da execução do título judicial e a assunção das custas do processo, conforme previa o artigo 37, par. 2º, da IN SRF nº 210/2002”.

O apelo Fazendário foi admitido pela então Presidenta da Câmara recorrida, nos termos do despacho de fls. 133 a 135. Contrarrazões às fls 139 a 141.

A Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais decidiu por anular os atos processuais emanados a partir do acórdão da câmara baixa e determinar a realização de outro julgamento, observando os princípios norteadores do processo administrativo fiscal, e a vedação de se enfrentar matéria cujo litígio não foi instaurado pelo sujeito passivo. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/01/1992

Normas Processuais - julgamento pelo colegiado de segunda instância de matéria sobre a qual o litígio não foi instaurado pelo sujeito passivo - Impossibilidade.

O julgamento da causa é limitado pelo pedido, devendo haver perfeita correspondência entre o postulado pela parte e a decisão, não podendo o julgador afastar-se do que lhe foi

pleiteado, sob pena de vulnerar a imparcialidade e a isenção, bases em que se assenta a atividade judicante.

Viola as normas procedimentais do processo administrativo fiscal a apreciação por julgador ad quem de matéria sobre a qual o sujeito passivo não instaurou o litígio. Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em anular os atos processuais emanados a partir do acórdão recorrido, inclusive. Vencida a Conselheira Nanci Gama, que negava provimento ao recurso. As conselheiras Maria Teresa Martínez López e Susy Gomes Hoffmann votaram pelas conclusões.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Morais Pereira, Relator.

Inicialmente, por tratar-se de questão preliminar, passo a análise dos requisitos de admissibilidade do recurso.

A Recorrente pede a revisão da decisão da DRJ que negou provimento a manifestação de inconformidade em razão da decadência do pedido de compensação. Ao consultar o Despacho Decisório denegatório do pleito da Recorrente (fls. 28 a 32) constata-se que foram dois os motivos que embasaram a negativa do pedido de compensação. O primeiro a decadência e o segundo a ausência da desistência do processo judicial e da assunção das custas processuais.

A manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente, em nenhum momento tratou da segunda questão referente à desistência do processo judicial, discutindo unicamente a matéria referente à decadência.

Considerando que a exigência de desistência da ação judicial para homologação da compensação é matéria preclusa no processo, considero prejudicada a análise da decadência, pois, independente da decisão que possa vir deste colegiado. O despacho decisório vai se manter, em razão da ausência de desistência da ação judicial.

Quanto a possibilidade do enfrentamento da exigência de desistência da ação judicial, esta turma está impossibilitada de se manifestar, em razão da preclusão processual. Posição que foi adotada pela Terceira Turma da Câmara Superior, ao cancelar o Acórdão nº 303-33.858 da Terceira Câmara do extinto Conselho de Contribuintes (fls. 101 a 107), por considerar que o enfrentamento desta matéria consistiu em julgamento *extra-petita*.

Neste caminho, em que qualquer decisão que possa ser exarada no processo não aproveita o impetrante, está-se diante da ausência de interesse de agir. Neste caminho a lição de Alexandre Câmara.

"A segunda "condição da ação" é o interesse de agir, também chamado de "interesse processual". Este não se confunde com o interesse do direito material, ou interesse primário, que o demandante pretende fazer valer em juízo. Pode-se definir o interesse de agir com a "utilidade do provimento jurisdicional pretendido pelo demandante". Tal "condição de ação" é facilmente compreensível. O Estado não pode exercer suas atividades senão quando esta atuação se mostre absolutamente necessária. Assim, sendo pleiteado em juízo provimento que não traga ao demandante nenhuma utilidade (ou seja, faltando ao demandante interesse de agir), o processo deverá ser encerrado sem que se tenha um provimento de mérito, visto que o Estado estaria exercendo atividade desnecessária ao julgar a procedência (ou improcedência) da demanda ajuizada" (Câmara, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual civil: volume 1. 25ª ed. São Paulo. Atlas. 2014.p. 151)

Também confirmando a impossibilidade da continuidade do julgamento, a posição do Professor Humberto Teodoro.

"O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido a solução da lide. Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão. (Teodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. V 1. 41ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2004. p. 56)

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário por ausência de interesse processual.

Winderley Morais Pereira

Processo nº 13804.008106/2002-18
Acórdão n.º **3201-002.203**

S3-C2T1
Fl. 233

CÓPIA