



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 13805.009763/96-17
Recurso nº 135.024 Voluntário
Matéria FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº 301-34.722
Sessão de 14 de agosto de 2008
Recorrente KSR COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PAPEL S/A.
Recorrida DRJ/SALVADOR/BA

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

PERÍODO DE APURAÇÃO: 31/05/1991 a 31/03/1992

Lançamento visando prevenir a decadência. Depósito do montante integral. Erro ou omissão. Base de cálculo.

Comprovada a existência de erro no lançamento original, levado a efeito para prevenir a decadência, é de se proceder à retificação para fins de apurar o crédito tributário efetivamente devido, conforme preceitua o artigo 149, incisos I, IV e VIII, do CTN, restando o referido crédito extinto pelo pagamento.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator. O conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda declarou-se impedido.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente


JOÃO LUIZ FREGONAZZI – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Valdete Aparecida Marinheiro e Susy Gomes Hoffmann. Fez sustentação oral o advogado Rodrigo Leporace Farret OAB/DF nº 13.841.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da autoridade julgadora de primeira instância.

“Trata-se de Auto de Infração (fls. 01/02) emitido contra a contribuinte acima identificada, visando a cobrança da Contribuição para o FINSOCIAL, decorrente da falta de recolhimento dos valores devidos, pertinentes ao período 31/05/1991 a 31/03/1992, conforme enquadramento legal mencionado na autuação. Consta do Auto de Infração que o crédito tributário foi constituído com a exigibilidade suspensa por força de Medida Liminar concedida nos autos do processo nº 91.0078585-7 da 21ª Vara Federal (art. 151 incisos II e IV do CTN).

Inconformada com a exigência fiscal a contribuinte apresentou impugnação (fls. 52/62), argumentando inconstitucionalidade do FINSOCIAL, e que o STF reiterou a inconstitucionalidade dos aumentos de alíquotas superiores a 0,5% no RE nº 150.764-1. Requer seja declarada inexistente a relação jurídica tributária, desobrigando-a ao recolhimento do valor principal da contribuição para o FINSOCIAL, e dos encargos de multa e juros, com o conseqüente cancelamento do auto de infração.

A empresa foi intimada (fls. 17 e 23) a apresentar a certidão de objeto e pé das ações judiciais referente ao FINSOCIAL, bem como cópias das respectivas sentenças e acórdãos. Em conseqüência, foram anexadas as certidões de fls. 93/94.

Consta do despacho do Grupo Intersistêmico de Medidas Judiciais (fl. 129) que:

o processo judicial nº 91.0659752-1 transitou em julgado e os depósitos judiciais foram convertidos em renda da União (fls. 110/115);

no SINAL-08 encontra-se registrado um pagamento referente a conversão em renda efetuada pela CEF, código 2836, arrecadado em 09/04/1997 (fl. 116);

a contribuinte levantou 75% dos valores depositados judicialmente mediante alvará judicial nº 052/95 datado de 17 de abril de 1995 (fls. 118 a 121);

o “Demonstrativo de Imputação Judicial comprova que os depósitos não foram suficientes para liquidar o crédito tributário lançado no auto de infração que originou o processo em tela (fls. 122 a 128);

à fl. 128 consta a “Listagem de Saldos de Débitos Discutidos em Juízo”, onde são listados os saldos devedores do referido processo.

Em atendimento a transferência de competência para julgamento, prevista no anexo único da Portaria SRF nº 1.033, de 27 de agosto de 2002, o presente processo foi encaminhado a esta Delegacia de Julgamento, consoante despacho de fl. 196."

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente em parte o lançamento, não conhecendo da impugnação no mérito em razão da propositura pela contribuinte de ação judicial, conforme Acórdão DRJ/SDR n.º 04.245, de 22 de outubro de 2003, conforme ementa abaixo:

Ementa: AÇÃO JUDICIAL - RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

TAXA REFERENCIAL DIÁRIA. TRD. No cálculo dos acréscimos legais incidentes sobre créditos tributários não pagos no vencimento, aplica-se a Taxa Referencial Diária (TRD), durante o período em que esteve em vigência, excluindo-se apenas o período compreendido entre 4 de fevereiro a 29 de julho de 1991

MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO.

A multa de ofício deve ser reduzida para 75% (setenta e cinco por cento), por força da alteração na legislação de regência.

JUROS DE MORA.

Nos cálculos de lançamento do crédito tributário questionado e depositado judicialmente é cabível o acréscimo de juros moratórios, cujos efeitos, porém, serão anulados, na medida em que, no caso de conversão em renda, a data de quitação do tributo será aquela em que foi efetuado o depósito".

Na decisão de primeira instância, a autoridade julgadora julgou o lançamento procedente em parte, no sentido de excluir a TRD no período de 04/02/1991 a 29/07/1992 e reduzir a multa de ofício para 75% e os juros moratórios sobre as parcelas não recolhidas da contribuição para o FINSOCIAL.

Inconformada, a querelante interpôs recurso voluntário onde reitera argumentos expendidos na impugnação, frisando que a fiscalização incorreu em equívoco ao lavrar o auto de infração por não ter considerado as exclusões quando da identificação da base de cálculo da contribuição.

Solicita, ao final, a reforma da decisão recorrida para fins de se anular ou cancelar o auto de infração, ou assim não entendendo, retificar a base de cálculo relativa à contribuição ao FINSOCIAL.

A Colenda Primeira Câmara do 3.º Conselho de Contribuintes houve por bem converter o julgamento em diligência, conforme Resolução n.º 301-1.712, para que fosse

realizada perícia técnica com a finalidade de se apurar as supostas diferenças entre os valores depositados judicialmente.

Após a realização da diligência, conforme relatório de fls. 312 a 314, retornam os autos a esta Câmara para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro João Luiz Fregonazzi, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Trata-se de processo administrativo formalizado visando a constituir o crédito tributário relativo ao FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82. A recorrente, por discordar das majorações posteriores da alíquota, impetrou mandado de segurança e obteve liminar autorizando o não recolhimento dos respectivos valores à Fazenda Nacional, mais o depósito judicial dos valores questionados.

Por essa razão o crédito tributário, relativo aos valores questionados, foi constituído visando a prevenir a decadência. Todavia, foram utilizados como base de cálculo as receitas brutas mensais informadas nas declarações de rendimentos da pessoa jurídica, apresentadas à Receita Federal, correspondentes aos meses de maio de 1991 a março de 1992, fls. 37 e 38, desconsiderando-se as respectivas exclusões.

Não cabe à instância administrativa tomar conhecimento do mérito em razão da concomitância entre processo administrativo e judicial, como aliás procedeu a autoridade julgadora de primeira instância. Ocorre que a recorrente não questiona em sede de recurso as questões de mérito propostas na ação judicial. Questiona, como aliás já havia questionado anteriormente, erro na base de cálculo.

No que respeita aos erros ou omissões, caracterizados pela ausência das exclusões da base de cálculo, entendo que tais erros podem e devem ser analisados pelo julgador administrativo, pois não dizem respeito às questões erigidas em sede judicial.

Sob essa ótica, é pacífico que a administração pode corrigir os seus próprios atos quando eivados de vícios. Outro não é o entendimento expresso na Súmula 473 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como pontua a recorrente, *verbis*:

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, por que deles não se originam direitos; ou revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Outrossim, o lançamento pode inclusive ser revisto de ofício, a teor do disposto no artigo 149 do CTN, incisos I, IV e VIII, nos casos de erro ou omissão e quando deva ser conhecido fato não provado por ocasião do lançamento:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Corrobora esse entendimento, o disposto no Decreto n.º 70.235/72, estabelecendo as hipóteses de nulidade, nas quais não se enquadra o caso em tela, e que os erros e omissões podem ser corrigidos de ofício, *verbis*:

Art.59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

*§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.
(Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.748, de 9/12/93)*

Art.60. *As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão*

sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Assim, considero que não é o caso de anular o lançamento, eis que não se verificam presentes quaisquer elementos que levam à nulidade do processo.

Consoante Termo de Diligência de fls. 312 a 314, verifica-se que realmente foram utilizados como bases de cálculo as receitas brutas mensais informadas nas DIPJ da recorrente, correspondentes ao período de apuração abrangido, desconsiderando-se as respectivas exclusões, quais sejam as relativas a vendas canceladas e produtos exportados.

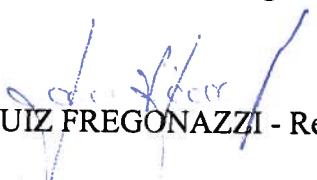
No referido termo de diligência, fica constatado o erro apontado, verificando-se que os valores depositados em juízo e convertidos em renda da União satisfazem plenamente o total devido. Às fls.314, insere-se proposta de retificação do lançamento para excluir da base de cálculo do crédito tributário constituído os valores informados pela recorrente nas DIPJ, correspondentes aos meses de janeiro de 1991 a março de 1992, que abrange o período de apuração referente ao lançamento tributário que ora se discute.

O Decreto-Lei nº 1.940/82 estatui, no artigo 1.º, que a contribuição teria por base a receita bruta mensal das vendas de mercadorias e serviços, deduzindo-se desses valores as exclusões relacionadas no § 4.º do mesmo artigo.

Por todo o exposto, e considerando que o recurso interposto cuida de matéria não inserida no objeto da ação judicial, dou provimento em parte ao recurso voluntário para corrigir o lançamento tributário, nos termos em que proposto no Termo de Diligência de fls.312 a 314, e declarar extinto o crédito tributário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2008


JOÃO LUIZ FREGONAZZI - Relator