



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

Processo n° 13811.001167/98-27
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3101-001.743 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2014
Matéria Finsocial
Recorrente ORLANDO STEVAUX ADMINISTRAÇÃO DE BENS PROPRIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. PROVA DA BASE DE CÁLCULO. As pontuais diferenças apuradas em procedimento de fiscalização em documentos apresentados pelo contribuinte (livros de IPI e de ICMS, declarações de imposto de renda, DARF recolhidos e planilhas de apuração do direito creditório) e mesmo a ausência de alguns elementos de prova que pudessem esclarecer as diferenças (livro diário/razão) não são justificativas válidas para indeferimento de todo o pedido de restituição, cujo direito creditório foi reconhecido por decisão judicial transitada em julgado.

Havendo elementos no processo que indiquem o direito creditório ainda que parcialmente, a administração tem a obrigação legal de apurá-lo, demonstrando, fundamentadamente, os motivos e elementos probatórios pelos quais houve indeferimento parcial.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para retornar o processo à unidade de origem para calcular o direito creditório com base nos elementos apresentados.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

Luiz Roberto Domingo - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes, Valdete Aparecida Marinheiro, Amauri Amora Câmara Junior (Suplente), Elias Fernandes Eufrásio (Suplente), Luiz Roberto Domingo e Henrique Pinheiro Torres

Relatório

Trata de pedido de restituição, protocolizado em 21/07/1998, formulado para reaver valores recolhidos a título de contribuições para o Finsocial, efetuados com base nas alíquotas superiores a 0,5%, referentes aos períodos de apuração compreendidos entre julho de 1988 e março de 1992.

A alegada decadência do direito de a Recorrente pleitear a restituição formulada pela administração no início do feito, foi afastada pelo Acórdão nº 302-36.801, de 18 de maio de 2005, cujo voto condutor foi de lavra do Ilustre Conselheiro Corinto Oliveira Machado, com a seguinte ementa:

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DIREITO RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. DECADÊNCIA. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data em que o contribuinte teve seu direito reconhecido pela Administração Tributária, no caso a da publicação da MP 1.110/95, que se deu em 31/08/1995. Dessarte, a decadência só atinge os pedidos formulados a partir de 01/09/2000, inclusive, o que não é o caso dos autos.

RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE PARA AFASTAR A DECADÊNCIA.

Retornando os autos à repartição de origem a fiscalização retomou a análise do pedido revendo que houvera feito dentre outras exigências as seguintes:

2.1 certidão de objeto e pé atualizada referente ao processo judicial;

2.2 certidão atestando que, no processo judicial, a interessada renuncia compensar o Finsocial com a Cofins, tendo em vista o pedido de restituição que ora se dá via administrativa ;

2.3 demonstrativo dos valores que compõem a base de cálculo do Finsocial, e a respectiva contribuição mensal apurada pelas alíquotas de 0,6%, de julho/88 a dezembro/88 e 0,5% a partir de 1989 até março/92;

2.4 cópia das folhas dos livros Registro de Saídas-IPI/ICMS, Registro de Notas Fiscais-Faturas de Serviços Prestados a Terceiros-ISS e do Razão (inclusive as do termo de abertura), nas quais se encontram os lançamentos a que se refere o subitem 2.3, e que permitam identificar a composição da base de cálculo, inclusive as exclusões admitidas pela legislação do imposto de renda;

2.5 demonstrativo do fluxo contábil relacionado aos valores pagos da contribuição ao Finsocial do período, com a identificação e nomenclatura das contas utilizadas, acompanhado da cópia das folhas do Razão nas quais se encontram os lançamentos;

2.6 cópia das Declarações do IRPJ e respectivos recibos de entrega, do período-base encerrado em 31.12.1988 ao ano-calendário de 1992

2.7 comprovante da conta bancária em nome da interessada, para o fim da devolução da parcela do crédito que não for utilizada para a compensação de débito.

Em resposta o contribuinte expusera que:

1- Atendendo aos itens 2.1 e 2.2 encaminhamos certidões e declaração de extinção do processo judicial, incluindo renúncia de honorários de sucumbência por parte da autora.

2- Atendendo ao item 2.3 encaminhamos planilha com demonstrativos de valores que compõe a base de cálculo do Finsocial.

3- Atendendo ao item 2.4 encaminhamos cópias dos livros Registro de saída IPI/ICMS do período solicitado

4- Não atendemos ao item 2.5 tendo em vista que, por terem seus ativos transferidos para uma holding multinacional, alguns dos arquivos cujas datas superavam 05 anos foram inutilizados, entretanto, entendemos que os DARF's por si atendem a essa solicitação

5- Não atendemos totalmente ao item 2.6, tendo em vista que as declarações de IRPJ solicitadas já terem mais de 05 (cinco) anos não encontram-se mais em poder da interessada, uma vez que, amparados pela legislação não foram mantidas em arquivo, entretanto conseguimos uma cópia da declaração de 1989 ano base 1988 ocasionalmente.

Diante disso, o novo despacho decisório concluiu que:

12. O reconhecimento do direito creditório implica antes apurar a liquidez e certeza do crédito alegado pela interessada. Aliás, é direito do Fisco verificar se provas e cálculos consubstanciam o pretendido crédito.

13. No tocante à guarda de livros e documentos, o art. 210 do Regulamento do Imposto de Renda - Decreto nº 1.041/94, traduzindo o disposto no art. 4º do Decreto-Lei nº 486/69, determina ao contribuinte a obrigação de 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 (art. 264 no RIR/99).

14. Depreende-se daí que, pendente o processo, igualmente pendente de verificação encontram-se os livros, documentos e papéis a ele pertinentes, sem cogitar de impedimento de qualquer natureza à tal verificação por parte da autoridade administrativa competente, caso contrário configuraria uma inadmissível limitação ao direito do Fisco.

15. Assim, pelas razões expendidas, proponho indeferir o pedido de restituição.

Inconformada a recorrente ingressou com impugnação que, submetida a julgamento, foi-lhe indeferida com os fundamentos consubstanciados na seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

INTIMAÇÃO. MEIOS E/OU DIRECIONAMENTO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE PREPARADORA. Compete à unidade preparadora a escolha do direcionamento e/ou do meio para comunicar ato processual (e.g.: pessoal, eletrônica, postal e/ou edital) objeto do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, e alterações.

NULIDADE. Se o ato administrativo obedece às suas formalidades essenciais não cabe declarar sua nulidade.

PERÍCIA. O pedido de perícia deve criar quesitos referentes aos exames desejados, nome, endereço e qualificação profissional do perito, sob pena de ser considerado não formulado (art. 16, Decreto 70.235/72).

PROVAS. PRECLUSÃO. Há preclusão se não apresentar com a impugnação todos os documentos sustentadores das alegações ou não demonstrar quaisquer das situações do § 4º, do art. 16, do Decreto 70.235/72.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. A autoridade competente pode condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, sendo facultado examinar, dentre outros, na escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações em que se funda o alegado direito a impossibilidade de comprovar seus créditos, não a como acolher a solicitação da contribuinte.

Intimada a contribuinte apresente seu Recurso Voluntário.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo

Conheço do Recurso por atender aos requisitos de admissibilidade.

Inobstante as razões expendidas pela repartição de origem e confirmadas pela autoridade julgadora de primeira instância, a interpretação de todo o processo de restituição que teve início com o ingresso da ação judicial (que lhe foi favorável), em 30/06/1993, conduz à conclusão de que a administração criou dificuldades deferir o direito creditório que a Recorrente obteve, inclusive, por reconhecimento no âmbito judicial.

Como se sabe, a base de cálculo do Finsocial é “a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, de qualquer natureza, das empresas públicas ou privadas definidas como pessoa jurídica ou a elas equiparadas pela legislação do Imposto de Renda”, conforme Decreto-lei nº 1940/1982.

Somente a partir desse comando legal e diante do reconhecimento da inconstitucionalidade das majorações de alíquota confirmadas pelo Poder Judiciário, já seria possível diante dos Livros de Apuração de IPI e de ICM/ICMS acostados aos autos apurar, ainda que parcialmente o direito creditório da Recorrente.

Estes livros são a representação factual das relações de direito privado estabelecidas pela Recorrente e que demonstram integral ou parcialmente os elementos materiais de incidência da contribuição ao FINSOCIAL. Fossem invertidos os polos processuais, certamente, a materialidade seria suficiente para a exigência.

Diante do Estado Democrático de Direito, não pode a administração alegar que, na ausência de um documento, nenhum direito creditório é passível de apuração, sem mesmo demonstrar a impossibilidade total de tal apuração.

Afronta o princípio da moralidade administrativa, diante do conjunto probatório apresentado pelo contribuinte e diante da solicitação de apresentação de declarações de imposto de renda que a administração tem ou deveria ter em seus arquivos, fundamentar o indeferimento do pedido de restituição do Finsocial em eventuais diferenças pontuais de bases de cálculo. Diante das inconsistências aventadas dever-se-ia restituir o quanto as provas demonstram que a Recorrente tem direito e não apenas negar-lhe tudo, por ausência de alguma prova. Provas há. Ainda que não seja para reconhecer a totalidade do direito creditório pleiteado, há para reconhecê-lo parcialmente. A certeza de parte já destitui de validade o argumento utilizado para o indeferimento

Considerando que há nos autos robustos elementos, bastantes e suficientes, para efetuar levantamento de valor a restituir, ainda que não seja correspondentes ao valor pleiteado pelo contribuinte, é que DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO VOLUNTÁRIO para que o processo retorne à repartição de origem, para que a fiscalização confira e calcule o valor a restituir à Recorrente com base nos documentos existentes no processo, possibilitando ao contribuinte, se quiser, a apresentação de laudo pericial contábil, também com base nos documentos existentes no processo, que devera ser confrontado pela fiscalização com seu próprio levantamento.

Luiz Roberto Domingo - Relator