



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13863.000149/94-06
Recurso nº	127.095 De Ofício e Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº	302-37.840
Sessão de	13 de junho de 2006
Recorrente	DRJ-SÃO PAULO/SP E SERRANA S/A. DE MINERAÇÃO
Recorrida	DRJ/SÃO PAULO/SP

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/12/1990 a 01/04/1991

Ementa: FINSOCIAL

Não se exige o FINSOCIAL das empresas vendedoras de mercadorias e das mistas, com base no art. 9º da Lei 7689/1988, na alíquota superior a 0,5%, conforme Leis 7787/1989, 7894/1989 e 8147/1990.

PEREMPÇÃO

Recurso apresentado fora do prazo fixado na legislação não é de ser conhecido.

RECURSO DE OFÍCIO NEGADO E
VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e não conhecer do recurso voluntário por perempto, nos termo do voto do relator.

JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Corintho Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Para bom esclarecimento, transcrevo o inteiro teor da Resolução 202-02115 (fls. 282/287) que converteu o julgamento do Recurso em diligência à RO para informar sobre a tempestividade do mesmo.

“Trata-se de lançamento de crédito tributário constituído contra a Recorrente por Auto de Infração, no qual lhe é exigido o recolhimento da Contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, referente aos períodos de dezembro/90; abril a dezembro/91; e janeiro a março/92, nas alíquotas de 1,200% e 2,000%, com fundamento no artigo 1º, § 10, do Decreto-Lei nº 1.940/82 e artigos 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86, e artigo 28 da Lei nº 7.738/89, acrescido dos respectivos encargos legais, discriminados nos demonstrativos de fls 04/18.

Inconformada com a autuação, a Recorrente apresentou impugnação, alegando em síntese que:

(i) a lavratura do auto de infração, exigindo valores da Contribuição para o Fundo e Investimento Social - Finsocial superiores à alíquota de 0,5%, é totalmente improcedente e deve ser cancelado;

(ii) diante da decisão judicial transitada em julgado, em favor da Recorrente, foi-lhe afastada a exigência da contribuição em alíquota superior a 0,5%, possuindo direito líquido e certo para compensar os valores recolhidos indevidamente;

(iii) conforme decisão exarada no RE nº 150.764-1, foram declarados inconstitucionais o artigo 9º da Lei nº 7.689/88, o artigo 7º da Lei nº 7.787/89, o artigo 10 da Lei nº 7.884/89, e o artigo 1 da Lei nº 8.147/90, ficando pacificada a questão do FINSOCIAL no que pertine às majorações do percentual de incidência;

(iv) de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e STF citada nos autos, pelo princípio da isonomia e da igualdade tributária, impõe-se interpretar como subsistente a alíquota de 0,5%;

(v) pagou regularmente o FINSOCIAL pelas alíquotas majoradas de janeiro a novembro/90;

(vi) no entanto, a partir de dezembro/90 (até outubro/91) (em 30/01/91 a SERFLORA deixou de existir) a impugnante passou a depositar em juízo os valores (majorados) da Contribuição para o Fundo e Investimento Social - FINSOCIAL. Em razão dos pronunciamentos sobre a inconstitucionalidade, entendeu por bem suspender os depósitos que vinha efetuando (de novembro/91 a março/92 e sem fazer os recolhimentos nesse período), e requereu ao Juízo Federal da 8 Vara da Seção Judiciária o levantamento dos depósitos já efetuados, o qual foi deferido;



(vii) conforme lhe garante o art. 66 da Lei nº 8383/91, procedeu à compensação de seu crédito com o débito, além do que, trata-se de uma específica aplicação do lançamento por homologação, conforme artigo 150 do Código Tributário Nacional;

(viii) quanto ao saldo devedor, efetuou o recolhimento e espontaneamente o apresentou à Agência da Receita Federal, na forma prescrita da Instrução Normativa nº 67/92, requerendo sua formalização;

(ix) nesse sentido, e conforme preceitua o artigo 138 do Código Tributário Nacional, a Recorrente tinha o direito de efetuar o pagamento do FINSOCIAL em aberto, sem qualquer multa, uma vez que efetuou a denúncia espontânea;

(x) por fim, impugna a utilização da TR, como fator de atualização monetária no período entre 01/02/91 a 31/12/91 por ser ilegal;

Requeru ao final, o provimento da impugnação e, conseqüentemente, o cancelamento e arquivamento do Auto de Infração por ser totalmente improcedente.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, a autoridade julgadora de primeira instância entendeu ser procedente em parte a impugnação, tendo ementado sua decisão da seguinte forma:

"Assunto: Outros Tributos e Contribuições

Período de Apuração : 12/90, 04/91 à 03/92

Ementa:

FINSOCIAL - Devem ser cancelados os lançamentos relativos à contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, exigidos das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no artigo 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nºs 7787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990.

COMPENSAÇÃO - A compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8383/91 deverá ser efetuada de conformidade com as regras exaradas pela Secretaria da Receita Federal.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE".

Com fundamento da decisão, entendeu a autoridade judicante, em síntese, que:

(i) não assiste razão à Recorrente ao proceder a compensação, pois não teria o direito líquido e certo da coisa julgada material e o procedimento adotado não atendeu o disposto na Instrução Normativa nº 67/92;

(ii) relativamente à denúncia espontânea do débito de FINSOCIAL à Secretaria da Receita Federal, não se caracterizou a denúncia espontânea descrita no artigo 138 do Código Tributário Nacional, além disso, não foi instruída com o pagamento correto dos tributos devidos e dos acessórios, não podendo então ser eximida da responsabilidade, razão pela qual a

autoridade manteve integralmente a autuação, apenas exonerando quanto aos valores exigidos a alíquotas superiores a 0,5%;

(iii) com referência aos valores recolhidos pela impugnante, em razão da multa de mora proporcional, bastaram apenas para amortizar os créditos devidos nos períodos de 12/90,04/91 a 09/91, devendo ser mantido os valores de 10/91 à 03/93.”

Aqui destaco que o Sr. Delegado da DRJ/SÃO PAULO recorreu de ofício de sua decisão que exonerou parte do crédito lançado.

Na capa do presente processo somente é mencionado o Recurso Voluntário e na Resolução adotada pelo E. 2º Conselho não é falado no Recurso de Ofício, nem no Relatório nem no Voto.

Continua o Relatório da citada Resolução:

“Tendo sido intimada da decisão singular em 30 de junho de 1999, a Recorrente instrumentou Recurso Voluntário a este Egrégio Conselho, com data de protocolo de 06 de agosto de 1999, onde a recorrente colacionou os mesmos argumentos anteriormente descritos acrescentando em síntese que:

(i) foi mantida a ação fiscal, por ter entendido o Julgador de Primeira Instância que a comunicação efetuada pela Recorrente não teve o condão de materializar a denúncia espontânea, prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional, devendo portanto ser recolhido o Finsocial, acrescido da correção monetária, juros de mora e multa de mora;

(ii) improcede tal assertiva, pois, conforme o art. 66 da Lei nº 8.383/91, procedeu à compensação de seu crédito com o débito, além do que, trata-se de uma específica aplicação do lançamento por homologação, conforme artigo 150 do Código Tributário Nacional;

(iii) quanto ao saldo devedor, efetuou o recolhimento e espontaneamente o apresentou à Agência da Receita Federal, na forma prescrita da Instrução Normativa nº 67/92, requerendo sua formalização, satisfazendo desta forma o que preceitua o artigo 138 do Código Tributário Nacional, tendo, portanto, o direito de efetuar o pagamento do Finsocial em aberto, sem qualquer multa, uma vez que efetuou a denúncia espontânea;

(iv) cita várias jurisprudências que corroboram com esse entendimento, inclusive o Acórdão nº 202-09676, desta Câmara, da Sessão de 10. 11.97, entre outros;

(v) sendo assim, diante das demonstrações e provas de que não há débito relativo ao Finsocial, que o saldo devido foi pago em 3 1.08.93, aplicando-se a alíquota de 0,5% com juros e sem multa, conforme garante o artigo 138 do Código Tributário Nacional, da competente denúncia espontânea, nenhum valor é devido, razão pela qual requer o provimento deste recurso e o cancelamento e o arquivamento do Auto de Infração.

O recurso foi instrumentalizado, com liminar concedida em Mandado de Segurança nº 1999.61.00.034616-8, para que haja o prosseguimento do recurso, sem o depósito administrativo de 30% do valor do débito.

É o relatório.



VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR

Preliminarmente, é cabível ao caso uma análise em relação à tempestividade do Recurso Voluntário, cujas informações contidas nos autos apresentam-se contraditórias, uma vez que, apesar de haver prova de recebimento da intimação da decisão de primeira instância, conforme cópia do Memorando nº 64/99, às fls. 193, a autoridade preparadora adotou o critério do art. 23, § 2º, inciso 11, do Decreto nº 70235/72, parte final, para conceder o prazo inicial de 15 (quinze) dias da data da postagem, para o início do prazo recursal.

Diante disso, converto o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem, a fim de que a autoridade preparadora certifique de forma motivada quanto à tempestividade do recurso.

Com o fim de prestar homenagem ao princípio do contraditório e ao princípio da ampla defesa, intime-se a Recorrente para manifestar-se a respeito do quanto aqui requerido e da conclusão da diligência.

Após, voltem a este Egrégio Conselho de Contribuintes para julgamento.”

Ressalto que, conforme consta de cópia do memorando 64/99 da ARF/REGISTRO (fls. 193), pelo qual é enviada ao sujeito passivo uma via da decisão de 1ª Instância, está aposto nessa cópia carimbo da empresa Fertilizantes Serrana S/A com os dizeres “CORRESPONDÊNCIA RECEBIDA 30 JUN 1999 por Luciana” (sic) sem assinatura ou visto.

Na petição de juntada do Recurso Voluntário (fls. 194/195) a ora Recte. afirma ter tomado ciência da Decisão monocrática em 30/06/1999.

A fls. 245 e 246 surgem cópias de documentos dos Correios juntados aos autos. São eles, um formulário “Objetos apresentados para registro” na agência dos Correios em Registro datado de 28/06/99 no qual aparece a citação de Memo de nº 64/99 destinado a Fertilizantes Serrana S/A na cidade de Cajati. Outro formulário é o “Guia de Entrega de Objetos de Correspondência”, dentro de Contrato SRF/ECT, no qual é apontada a espécie de objeto como Memorando, sem AR, sendo um deles dirigido à cidade de Cajati, nele existindo autenticação da ARF/Registro, pela SRF, e da Agência da ECT de Registro, ambas datadas de 28 de junho de 1999.

Em atendimento a essa Resolução, a ARF/REGISTRO prestou a seguinte informação a fls. 290:

“Em atendimento ao solicitado no despacho de fls.287, passo a relatar:

A empresa interessada, acima citada, recebeu cópia da Decisão DRJ/SPO/515/99, através do memorando 64/99, de fls. 193.

Verifica-se às fls. 245 e 246, que a data do recebimento do citado memorando, pelo Correo, é 28.06.99, tendo a interessada apresentado recurso em 06.08.99, nesta Repartição em Registro.

1

De acordo com o Decreto 70.235/72, artigo 23, § 2º, inciso II e artigo 33, o contribuinte tem o prazo de 45 dias, contados da data de recebimento pelo Correio, do memorando, para interpor o recurso; assim sendo, concluímos, pois, pela tempestividade do mesmo, pois a data de início é 29.06.99 e, a final 12.08.99, tendo sido o recurso protocolizado em 06.08.99.

Prestadas as informações supra, proponho o retomo ao Segundo Conselho de contribuintes, através da DRJ/SPO/SP.”

Por nova Resolução, a de nº 202-00.222, também unânime como a anterior, a fls. 292/299, que leio em Sessão e da qual transcrevo trechos, nova diligência foi determinada.

Ressalvo que tal Resolução fala tratar-se de compensação de débitos de COFINS com créditos de FINSOCIAL, o que deriva de um engano, pois a matéria sub judice é falta de recolhimento de FINSOCIAL que o contribuinte compensou com pagamentos que efetuou do mesmo FINSOCIAL a maior com alíquotas superiores a 0,5% e a diferença restante para cobrir os débitos o fez em dinheiro. Mas a fundamentação é praticamente a mesma pois essas contribuições são da mesma espécie.

“RELATÓRIO

O presente processo retornou para a apreciação desta Egrégia Câmara, após a conversão do julgamento na Diligência nº 202-02.115, de 14 de março de 2000, nos termos do voto do Relator.

Verificou-se uma contradição documental acerca da data da intimação da Recorrente. Apesar de haver prova de recebimento da intimação da decisão de primeira instância, conforme cópia do Memorando nº 64/99, às fls. 193, a autoridade preparadora adotou o critério do art. 23, § 2º, inciso I do Decreto nº 70.235/72, parte final, para conceder o prazo inicial de 15 (quinze) dias da data da postagem, para o início do prazo recursal. Diante disso, solicitou-se a manifestação da repartição de origem, a fim de que fosse certificado, de forma motivada, a tempestividade do recurso.

A autoridade preparadora entendeu que a data que deve ser considerada para o cálculo do prazo para apresentação do Recurso Voluntário seria de 28/06/99, e o prazo nos termos dos arts. 23, § 2º, inciso I e 33 do Decreto nº 70.235/72, ou seja, 45 dias da postagem, pela falta da prova do Aviso de recebimento.

No mais, adoto o relatório que instruiu a Diligência nº 202-02.115, de 14 de março de 2000.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão que manteve o lançamento do FINSOCIAL contra a Recorrente, empresa comercial, à alíquota de 1,2% e de 2%, sendo, portanto superior à determinada pelo Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade da majoração da alíquota dessa exação em porcentagem superior a 0,5% sobre o faturamento.



Quanto à dúvida gerada a respeito da tempestividade do Recurso Voluntário, é de se ressaltar que a posição assumida pelo órgão preparador não coaduna com as provas juntadas aos autos, contudo, na dúvida, aplica-se o prazo mais benéfico à contribuinte por respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. O fato é que a repartição de origem adotou uma interpretação da contagem dos prazos mais favorável à contribuinte.

No mais, ressalta-se que a Recorrente vem pleiteando o direito à compensação do crédito tributário exigido com parcelas recolhidas indevidamente a título de FINSOCIAL, clamor este não atendido nas instâncias precedentes.

.....

Há que se considerar, portanto, que, por força do disposto nos artigos: 163, 165 e 170 da Lei 5.172/66 (CTN); 66 da Lei 8.383/91, com a redação dada pelo artigo 58 da Lei 9.069/95, 39 da Lei 9.250/95; Lei 9.363/96, no inciso II do § do artigo 62 e 73 da Lei 9.430/96 e no Decreto 2.138/97 12 da Portaria MF 038/97, reconhece o direito à compensação, no caso concreto, "independentemente de requerimento", no artigo 14 da Instrução Normativa SRF 21, de 10 de março de 1997, verbis:

"Art. 14. Os créditos decorrentes de pagamento indevido, ou a maior que o devido, de tributos e contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, inclusive quando resultantes de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, poderão ser utilizados, mediante compensação, para pagamento de débitos da própria pessoa jurídica, correspondentes a períodos subsequentes, desde que não apurados em procedimento de ofício, independentemente de requerimento."

Por um lado, a título de ilustração, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça expõe de forma categórica a possibilidade de compensação direta pelo contribuinte dos créditos relativos ao recolhimento a maior de FINSOCIAL com parcelas da COFINS. Senão vejamos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL (LEI n.º 7.689/88).

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS (LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91). COMPENSAÇÃO (LEI N.º 8.383/91): POSSIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS.

I - Os valores recolhimentos a título de contribuição para o Finsocial, cuja exação foi considerada inconstitucional pelo STF (RE n.º 150.764-1), são compensáveis diretamente pelo contribuinte com aqueles devidos à conta de Cofins, no âmbito do lançamento por homologação. Precedente EREsp n.º 78.301-BA, relator Ministro Ari Pargendler, 1ª seção, julgado em 11/12/95.

II - Tributos, cujo crédito se constitui através de lançamento por homologação, como no caso, são apurados em registros do contribuinte, devendo ser considerados líquidos e certos para efeito de compensação a se concretizar independentemente de prévia comunicação à autoridade fazendária (cf. art. 2º da IN/SRF n.º 67/92), cabendo a essa a fiscalização do procedimento.

III - Embargos recebidos.

(Ac. Un. Da 1ª Seção do STJ - EDiv no Resp 94.942-BA - Rei. Min. Adhemar Maciel-j. 23.04.97—DJU 1 04.08.97)".

.....

Aliando-se ao que foi colocado, a Fazenda Nacional, no âmbito das contendas junto ao Poder Judiciário, sempre alegou a possibilidade de o contribuinte realizar individualmente a compensação de tributos da mesma espécie no âmbito do lançamento por homologação, sujeitando-se a posterior verificação pela fiscalização.

No entanto, a questão em apreço não pode ficar sem o julgamento pelo fato de essa possibilidade, sendo que para o julgamento, há que se ter a absoluta certeza de que: (i) a recorrente realmente detém créditos de FIINSOCIAL, compensáveis; (ii) não realizou compensação de tais créditos com outras obrigações tributárias vincendas; (iii) os valores que por ventura tenha como crédito, atualizados na forma que entenda a Recorrente como correta, não foram compensados indevidamente ou a maior com parcelas vincendas.

Diante desses argumentos, com o objetivo de privilegiar o princípio da economia processual e enriquecer a instrução deste processo para que seja possível seu julgamento, além do acima aduzido, o disposto no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, P4 SRF nº 21/97, com as alterações da P4 SRF nº 73/97, bem como, Parecer COSIT nº 58, de 27 de outubro de 1998, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem, a fim de que a mesma, **CONCLUSIVAMENTE:**

a) CONFIRME se a contribuinte efetuou recolhimentos do Finsocial sob alíquota superior a 0,5%, sob a égide da Lei nº 7.689, de 1988, e Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, e nos termos do art. 22 do Decreto-Lei no 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

b) DEMONSTRE o cálculo dos créditos compensáveis via sistema segundo as normas aplicáveis, Norma de execução COSIT/COSAR nº 08;

c) VERIFIQUE se a Recorrente realizou, no âmbito do lançamento por homologação, compensação dos créditos de FINSOCIAL obtidos através da sentença judicial com os débitos da COFINS, por meio de fiscalização.

d) ELABORAR breve relatório conclusivo acerca da diligência, apontando os eventuais créditos disponíveis para a compensação.

Posteriormente, realizando o BLOQUEIO dos créditos tributários apurados pela repartição de origem, oferecer à Recorrente o direito de emitir pronunciamento acerca do resultado da diligência. Em seguida providenciar o retorno dos autos a esta Câmara."

Conforme documentos de fls. 931 a 933, já no volume IV deste processo, foi procedido ao arrolamento de bens para fins de seguimento de recurso voluntário e lavrado o devido termo para esse efeito em 22/10/2002.

De fls. 934 a 939 temos o Termo de Diligência Fiscal atendendo ao determinado pela citada Resolução do E. 2º Conselho, que leio em Sessão, do qual o contribuinte teve

ciência na mesma data de sua lavratura (31/10/2002), e do qual transcrevo trecho que sintetiza os itens solicitados pela Resolução e suas conclusões:

“.....

- a) Confirmar se o contribuinte efetuou recolhimento do FINSOCIAL sob alíquota superior a 0,5%;
- b) Demonstrar os cálculos dos créditos compensáveis via sistema;
- c) Verificar por meio de fiscalização se a recorrente realizou compensação dos créditos;
- d) Elaborar relatório conclusivo apontando os eventuais créditos.

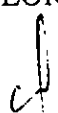
Para realização desses itens de diligência pela Divisão de Fiscalização - DIFIS foram executadas as medidas a seguir, atentando-se principalmente às atribuições de competência da fiscalização.

Assim, o contribuinte inicialmente foi intimado a apresentar as Declarações de Rendimentos do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - DIPJ e as Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF (ano-calendário de 1990 a 1995); e os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF (período 01/90 a 11/90), da empresa SERRANA S/A DE MINERAÇÃO e da empresa SERFLORA DE REFLORESTAMENTO LTDA. Pelas DIPJ, para verificar a base de cálculo da contribuição para o FINSOCIAL informado a SRF (fls. 358 a 557). Pelas DCTF, a alíquota utilizada na confissão das dívidas da contribuição (fls. 558 a 929). E, pelos DARF, os recolhimentos efetuados.

Pelos documentos apresentados pelo interessado, os recolhimentos efetuados pela empresa SERRANA S/A DE MINERAÇÃO, através de DARF (fls. 147 a 150), conferem com os valores apurados pela aplicação das alíquotas consignadas nos demonstrativos “Cálculo do Imposto Constitucional” (fls. 151 -doc. 22) sobre a base de cálculo declarada na DIPJ, e informada na DCTF. Portanto, no período de janeiro de 1990 a novembro de 1990, a situação descrita no “Cálculo do Imposto Constitucional” da empresa SERRANA S/A DE MINERAÇÃO (fls. 151-doc. 22) no tocante ao montante recolhido não merece reparo.

Quanto aos os recolhimentos efetuados pela empresa SERFLORA DE REFLORESTAMENTO LTDA, através de DARF (fls. 154 a 157), eles não puderam ser confrontados com os valores apurados pela aplicação das alíquotas consignadas nos demonstrativos “Cálculo do Imposto Constitucional” (158-doc.36) sobre a base de cálculo declarada na DIPJ, e informada na DCTF; dado que não houve a apresentação pelo contribuinte dos documentos solicitados (DARF originais, DIPJ e DCTF). Assim, no período de janeiro de 1990 a novembro de 1990, a situação descrita no “Cálculo do Imposto Constitucional” (fls. 158-doc. 36) da empresa SERFLORA DE REFLORESTAMENTO LTDA no tocante ao montante recolhido não pode ser verificado.

Ou por outra, visto que foram apresentados apenas os documentos relativos à empresa SERRANA S/A DE MINERAÇÃO, segue-se que é correta a alegação do contribuinte que houve o recolhimento FINSOCIAL com alíquotas de 1,0% e 1,2% por essa empresa (DARF de fls. 147 a 150). Todavia, dado que não foram apresentados os documentos referentes à empresa SERFLORA DE REFLORESTAMENTO LTDA, redundando que o



contribuinte não logrou evidenciar a sua proposição que também tenha ocorrido o recolhimento FINSOCIAL com alíquotas de 1,0% e 1,2% (DARF de fls. 154 a 157) por esta última empresa.

Quanto aos aspectos fáticos da compensação desses recolhimentos pela própria SERRANA S/A DE MINERAÇÃO, hipótese de ser acordado ser irrelevante a apresentação de pedido formal de compensação adiante explanado, estima-se que o contribuinte efetuou somente as compensações de crédito de FINSOCIAL referidas nas Comunicações da Compensação (fls. 57). Essencialmente, esse parecer funda-se no esclarecimento prestado pelo próprio contribuinte; e, mais a mais, pelo fato de não ter sido encontrado nas verificações realizadas no curso da diligência (base de cálculo, recolhimentos efetuados, 2º via dos DARF etc) indícios de o contribuinte ter realizado outras compensações com contribuições da mesma espécie; ou, pleiteado restituições.

O mesmo não se pode estimar acerca das compensações de crédito de FINSOCIAL referidas nas Comunicações da Compensação (fls. 69) realizada pela SERFLORA DE REFLORESTAMENTO LTDA, ou pela SERRANA S/A DE MINERAÇÃO na condição de incorporadora, pois, como já foi dado a conhecer anteriormente, não foram apresentados os documentos da primeira empresa.

A propósito da compensação, a bem da apreciação do mérito cumpre ressaltar que o contribuinte não logrou provar ter apresentado o pedido formal a Secretaria da Receita Federal - SRF, de acordo com o determinado na IN DPRF 67/92, art. 3º. Pelo que consta dos autos, e verificado na diligência, o contribuinte não apresentou "solicitação" de compensação à unidade da SRF jurisdicionante, apenas apresentou uma "comunicação" (fls. 57 e 69). Logo, a projeção local do Sistema de Arrecadação não pode analisar no momento adequado a procedência do pedido, e realizar os procedimentos necessários para o controle das compensações executadas pelo contribuinte, conforme determinado na legislação.

Em síntese, segundo o apurado na diligência o contribuinte efetuou recolhimentos do FINSOCIAL em nome SERRANA S/A DE MINERAÇÃO sob alíquota superior a 0,5%, não logrando demonstrar que tenha efetuado recolhimentos da contribuição em nome SERFLORA DE REFLORESTAMENTO LTDA sob alíquota superior a 0,5%. O contribuinte realizou compensação conforme imputado no Auto de Infração, não tendo sido apurado nos exames realizados por amostragem realizações de outras compensações com contribuições da mesma espécie. Em se assumindo que o crédito compensável é aquele que o Sistema de Arrecadação efetuou a análise de sua procedência; S.M.J. , na falta dessa análise, reputa-se que o contribuinte efetuou uma compensação indevida. Assim, segundo estabelecido na legislação, o contribuinte não possui a nosso ver eventuais créditos que possa se valer.

A mais, não obstante não seja da DIFIS a competência para deliberar sobre a situação do contribuinte em relação à restituição ou compensação de crédito, por medida de economia processual, anexamos ao processo outros documentos reunidos durante a diligência, os quais reputamos que poderão servir para formação da convicção sobre o mérito da causa.

Em vista disso, juntamos os extratos do Sistema COMPROT que foram utilizados para pesquisar a possível existência de processos de compensação ou restituição na SRF. Da mesma forma, anexamos as cópias dos DARF em poder do contribuinte (originais), da empresa SERRANA S/A DE MINERAÇÃO, nos quais não constatamos existência de qualquer indicação acerca de restituição ou compensação. Quanto aos DARF da empresa



SERFLORA DE REFLORESTAMENTO LTDA, deixamos de anexar; uma vez que, como já esclarecido, não foram apresentados.

Igualmente, assinalamos que deixamos de acrescentar outros informes a respeito do cálculo do crédito compensáveis via sistema; uma vez que o Sistema de Cálculo - SICALC, de responsabilidade da Coordenação-Geral de Arrecadação e Cobrança - COSAR (versão 1.11.23), não aceitou este caso de compensação por livre iniciativa do contribuinte com data de vencimento anterior a 01/01/92. Em consequência, ainda que seja reformada a decisão da DRJ sobre compensação por iniciativa do contribuinte (fls. 172 - Da compensação), reputamos que os cálculos dos eventuais créditos compensáveis não são exequíveis via sistema.

Finalmente, consignamos que por conta do expediente sobre arrolamento encaminhado pelo contribuinte a DISAR/DERAT/SPO, posteriormente remetido a esta DIFIS, foram tomadas as providências consoante ao disposto na Instrução Normativa SRF nº 26/01 e Ordem de Serviço DRF/SP nº 05/01, sendo o competente processo de arrolamento protocolizado sob o nº 19515.001308/2002-7, e juntado por apensação ao processo nº 13863.000149/94-06.

.....”

A fls. 942 e 943 oferece alegações a respeito dessa informação, dentro do prazo de 10 dias, afirmando: “.....vem, mui respeitosamente, à presença de V.S.as no prazo e na forma da lei, ratificar em todos os seus termos as suas razões recursais, ressaltando que, muito embora, a RECORRENTE não tenha logrado êxito em apresentar ao Sr. Agente Eiscal as vias originais dos DARFs relativos aos recolhimentos do FINSOCIAL efetuados pela SERFLORA REFLORESTAMENTO LTDA, a comunicação de compensação e denúncia espontânea foi instruído com cópia desses mesmos DARFS, bastando, para tanto, que a Receita Federal diligenciasse tais pagamentos em seus controles. Não tendo a RECORRIDA se insurgido contra os valores constantes dos DARFs anexos á citada comunicação, deve-se considerar totalmente preclusa qualquer alegação de falta de apresentação dos DARFS, pois, como muito bem poderá observar esse Órgão Julgador, exige-se a apresentação de DARFs cujo recolhimento ocorreu há mais de 10 (dez) anos, por contribuinte incorporado em 1991.

Isto posto, e demonstrado direito líquido e certo da RECORRENTE à compensação de seus créditos do FINSOCIAL para liquidação de débitos vencidos, atualizados monetariamente, e acrescidos de juros de mora, mas sem multa de mora, por tratar-se de denúncia espontânea, espera a RECORRENTE, serenamente, seja declarada a total improcedência do lançamento fiscal do FINSOCIAL e demais cominações.....”

Encontra-se a fls. 939/940 cópia de ofício da M. Juíza Federal da 20ª Vara da Justiça Federal remetido à DRJ/SÃO PAULO que anexa cópia de Acórdão, de 05/06/2002, do TRF da 3ª Região proferido nos Autos de Mandado de Segurança impetrado contra o Sr. Delegado dessa DRJ por FERTILIZANTES SERRANA S/A, em cuja ementa é dito que “a exigência do depósito prévio de 30%.....do valor do débito, como condição para a interposição do recurso administrativo, não afronta o princípio constitucional da ampla defesa”.

Este processo foi distribuído a este Relator conforme documento de fls. 961. Posteriormente foi juntado a fls. 963 e 964 o original do ofício da M. Juíza da 20ª Vara Federal de São Paulo. A fls. 967 é lavrado Termo de Juntada desse documento e outras informações

✓

administrativas aos presentes Autos do que este Relator teve ciência, nada mais existindo no processo, com 4 volumes, com respeito ao litígio.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Relator

QUANTO AO RECURSO DE OFÍCIO

Ao analisar este Processo, o E. 2º Conselho de Contribuintes não abordou considerou esse apelo recursal suscitado pela decisão monocrática. Inexiste observação de ser o mesmo objeto de outro feito. A fls. 308 destes Autos existe uma tela Extrato de Processo, datada de 29/08/2001, na qual consta "Extinção Parcial c/ Rec Ofício (pendente)" quando se refere ao julgamento do litígio.

Esse Recurso de Ofício, uma vez que o valor total do crédito tributário exonerado (principal + reflexos) excede R\$ 500.000,00, está estribado no art. 34, I, do Decreto 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei 9532/97, e de acordo com a Portaria MF 333/97.

A Autoridade de 1ª Instância apresenta, em sua Decisão, Demonstrativo do Crédito Tributário, em UFIRs, os montantes por ela exigido, exonerado e mantido do que foi lançado (fls. 176 e 177).

Isso em decorrência da seguinte fundamentação:

- Cancelamento dos valores relativos à contribuição FINSOCIAL superiores à alíquota de 0,5%, considerando o art. 17, III, da MP 1110 de 30/08/95, e suas reedições; e a IN/SRF 31/97.

A ora Recte. efetuou recolhimentos em 31/08/93 totalizando CR\$ 27.960.388,50 (vide fls. 13, 17 e 18). Portanto, deve ser efetuada a imputação dos pagamentos para apurar o montante do crédito tributário a ser mantido.

Assim, esses recolhimentos foram suficientes para amortizar integralmente os créditos devidos nos períodos dezembro/90, abril/91 a setembro/91 e, parcialmente, o devido em outubro/91.

- Redução da multa de ofício de 100% para 75%, tendo em vista o art. 44, I, da Lei 9430/96, considerado o art. 106, II, c, do CTN, e na forma do ADN/COSIT 1/97.

- Exclusão dos juros moratórios calculados com base na TRD, no período de 04/02/91 a 29/07/91, por força do art. 1º da IN/SRF 32/97, remanescendo, nesse período, juros de mora a razão de 1% ao mês calendário ou fração, de acordo com a legislação pertinente.

Concordo com a fundamentação adotada pelo decidido pela DRJ/SÃO PAULO e, assim sendo, nego provimento ao Recurso de Ofício.



QUANTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO

Pela Resolução 202-02.115, nos termos do voto do Relator, o julgamento foi convertido em diligência para que fosse verificada a tempestividade do Recurso oferecido.

No retorno dessa diligência, a matéria foi examinada na Resolução 202-00.222, cujo Relator, o mesmo da Resolução anterior, de forma bastante ponderada, afirmou ter verificado uma contradição documental a respeito da data da intimação feita à então impugnante para ciência do que havia sido decidido pela DRJ.

Disse aquele Relator que, apesar de haver prova de recebimento da intimação conforme cópia do Memorando 64/99 (fls. 193), a Autoridade preparadora adotou o critério do art. 23, §2º, II, do PAF, parte final, para conceder o prazo inicial de quinze dias da data da postagem para início da contagem do prazo recursal, em razão da falta de prova do recebimento da intimação por. AR.

Afirma o I. Sr. Relator que a posição adotada pelo órgão preparador não se coaduna com as provas dos Autos, mas entende ele, Relator, que, na dúvida, aplica-se o prazo mais benéfico ao contribuinte, que é o esposado pela RO.

A fls. 245 e 246 estão cópias de documentos mostrando que a intimação foi feita sem AR e que o Memorando de fls. 193 foi entregue para postagem, em sistema de convênio entre a SRF e a ECT, no dia 28/06/1999.

Na via acostada a este processo do citado Memorando (fls. 193) está aposto carimbo de correspondência recebida pela Fertilizantes Serrana S/A por LUCIANA, sem assinatura ou rubrica da mesma, na data de 30/06/1999.

Todavia, com a devida vênia, discordo da existência da dúvida a respeito da data da ciência da intimação, pois na petição que encaminha o Recurso Voluntário (fls. 194 e 195) o Sr. Advogado da peticionária diz haver tomado ciência da decisão em 30/06/1999, a mesma data constante do carimbo citado no parágrafo anterior.

Dessa forma, entendo que a Recte. efetivamente tomou ciência da decisão proferida pela DRJ em 30/06/1999, como afirma seu procurador.

Estabelece o PAF, em seu Art. 5º que os prazos processuais serão contínuos, excluindo-se da sua contagem o dia de início e incluindo-se o do vencimento.

No parágrafo único desse artigo é dito que os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

No presente caso, o Contribuinte foi cientificado da decisão em 30/06/1999 e protocolou o Recurso Voluntário tão só em 06/08/1999, além dos trinta dias para interposição de Recurso Voluntário, na forma do estatuído nos Arts. 5º e 33 do PAF.

Face ao exposto, não conheço do Recurso Voluntário devido à perempção.

Sala das Sessões, em 13 de junho de 2006



PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator