



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

Processo nº 13984.001286/2009-11
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-001.118 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 31 de janeiro de 2018
Assunto Finsocial
Recorrente EDIBA ELETRO DIESEL BATTISTELLA LTDA. (atualmente
BATTISTELLA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A.)
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.

(assinatura digital)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto.

(assinatura digital)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisário, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade.

Relatório.

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 422 em face da decisão de primeira instância administrativa fiscal proferida pela da DRJ/SP de fls. 402 que manteve o Despacho decisório de fls. 186, restando parcialmente reconhecido o crédito de Finsocial e parcialmente homologada a compensação.

Como de costume nesta Turma de julgamento, para descrição dos fatos, matéria e trâmite dos autos, segue a transcrição do mesmo relatório constante no Acórdão de primeira instância:

“Cuida o presente processo de Declarações de Compensação nas quais se informa que os créditos nelas apontados são oriundos de ação judicial.

Pela decisão de fls. 186/195, exarada no âmbito da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Lages, houve uma homologação total e uma parcial de DCOMP, assim como a não homologação de outras três.

A autoridade tributária responsável pela informação fiscal que sustenta a decisão entendeu, em suma, no sentido de que:

trata o presente processo de análise das compensações realizadas com crédito da ação judicial no 1994.0010164-3;

o crédito tem como origem os pagamentos realizados de FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%;

o total compensado é de R\$ 1.038428,80;

DA AÇÃO JUDICIAL nº 2007.72.06.001526-4 o Mandado de Segurança nº 2007.72.06.001526-4 teve deferido o pedido de liminar para determinar que a autoridade impetrada promovesse a habilitação do crédito da impetrante proveniente da sentença proferida nos autos do processo judicial no 94.10164-3;

a sentença de 1ª instância ratificou a liminar e a decisão de 2ª instância também foi favorável ao contribuinte e já transitou em julgado;

ficou decidido que a melhor interpretação a ser dada ao inciso IV do § 2º do art. 51 da IN/SRF 600/2005 é aquela que entende como termo "a quo" para o início do prazo prescricional a data do trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos à execução, e não a data do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento, já que, à época, o crédito da impetrante, embora certo, não era líquido, sendo que a sentença nos embargos à execução transitou em julgado em 22/02/2007;

ficou decidido também, na sentença exarada no mandado de segurança nº 2007.72.06.001526-4, a questão das custas e dos honorários advocatícios referentes ao processo de execução;

DA AÇÃO JUDICIAL nº 1994.00.10164-3 a ação ordinária de repetição de indébito nº 94.00.10164-3 foi julgada em primeira instância, sendo prolatada sentença em 21 de julho de 1998, na qual o juiz reconheceu o direito à restituição dos valores pagos a maior de FINSOCIAL, recolhidos com alíquota superior a 0,5%, corrigidos pelos índices oficiais desde o momento em que foram pagos indevidamente que seriam apurados em liquidação;

a Fazenda Nacional apresentou apelação, tendo o recurso subido ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, onde ficou decidido pela inconstitucionalidade das elevações da alíquota do FINSOCIAL operadas por lei ordinária a partir do advento da CF/88 até a edição da Lei Complementar nº 70/91;

a correção monetária deveria incidir para atualizar o valor da moeda corroída pela inflação desde o recolhimento indevido, nos termos das Súmulas 46/TRF e 162/STJ;

na repetição de indébito tributário, os juros de mora deveriam incidir na razão de 1% ao mês, de acordo com o disposto no art. 161, § 1o, do CTN, a partir do trânsito em julgado da decisão (art. 167, parágrafo único, do CTN e enunciado de Súmula nº 188/STJ);

a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração com o escopo de suprir omissão acerca da manifestação quanto à inversão do ônus sucumbencial, sendo os referidos embargos acolhidos nesse ponto;

o Acórdão transitou em julgado em 06/12/2001;

a referida ação ordinária foi transformada em ação de execução e recebeu o nº 2002.34.00.015690-4;

posteriormente a contribuinte requereu a desistência da execução para compensação tributária do referido crédito na forma da Instrução Normativa SRF nº 600, de 28/12/2005, sem contudo desistir da condenação à título de honorários; a desistência requerida foi homologada nos seguintes termos: "Nos termos do art. 569, do Código de Processo Civil, o credor tem a faculdade de desistir da execução, seja de toda ou de parte, pois tal processo tem por única finalidade satisfazer o direito do credor. Isso posto, homologo o pedido de desistência, para que produza seus efeitos legais, devendo o feito prosseguir quanto aos demais exequentes e relativamente aos honorários advocatícios";

a Fazenda Nacional opôs a Ação de Embargos à Execução nº 2002.34.00.031918-1, cujo acórdão transitou em julgado em 22/02/2007;

tendo o judiciário acatado como devidos os recolhimentos de FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%, passa-se a verificar se o crédito é suficiente para respaldar as declarações de compensação listadas no item 2 do despacho;

como ferramenta de cálculo foi utilizado o Sistema CTSJ (Créditos Tributários Sub Judice), sendo levados em consideração os aspectos seguintes:

(1) Foi considerada a base de cálculo como o faturamento constante da planilha apresentada ao Poder Judiciário e confirmada pela contribuinte, períodos de apuração de set/1989 a ago/1990, aplicando-se a alíquota de 0,5%;

(2) Esse valor foi confrontado com os pagamentos efetuados para as respectivas competências (os recolhimentos foram confirmados no sistema de micro fichas), sendo apurado um saldo credor; pelos cálculos efetuados através do sistema CTSJ, a interessada é credora no valor de R\$ 191.664,05, atualizados até 31/12/1995 (apenas para efeito comparativo, os cálculos efetuados pela contribuinte e juntados aos autos apresentam um crédito de R\$ 458.782,02 na data base de

31/03/2002; utilizando-se o CTSJ para a mesma data base, obteve-se um saldo credor de R\$ 462.334,60);

(3) Para se chegar ao saldo credor, no sistema CTSJ, foram acrescidas as correções determinadas pelo Poder Judiciário (indêbitos corrigidos pelos índices oficiais); foram utilizados os índices de correção monetária previstos na Norma de Execução Conjunta COSIT/COSAR no 08/97, que utiliza a partir de 01/01/92 a UFIR e a partir de 01/01/96 a SELIC.

pelo sistema CTSJ foram emitidos os relatórios seguintes com seus respectivos significados:

a. *Dados do Contribuinte e Trabalho:* Constan os dados cadastrais da empresa e o nome do trabalho;

b. *Demonstrativo de Dados Cadastrais e Processo Judiciais:* Os dados cadastrais da ação judicial, inclusive data da impetração e trânsito em julgado;

c. *Demonstrativo de Apuração de Débitos:* Constan os valores de base de cálculo e alíquota utilizados;

d. *Demonstrativo de Pagamentos:* Os pagamentos apresentados pela interessada como crédito da ação judicial;

e. *Demonstrativo Resumo das Vinculações Auditadas:* Encontram-se, mês a mês, o valor da competência com sua respectiva vinculação de pagamento;

f. *Demonstrativo de Amortizações:* Informa de que modo os pagamentos foram amortizados e que tabela de atualização foi utilizada.

apurado o crédito da ação judicial, foi o mesmo confrontado com os débitos informados nas declarações de compensação relacionadas na tabela do item 2, sendo utilizado o sistema de apoio operacional NEOSAPO para o cálculo da compensação:

(1) O saldo credor foi confrontado com os débitos informados nas declarações de compensação 10666.38958.200907.1.7.57-5200,

41662.31715.190908.1.7.57-6657, 05805.77769.190908.1.7.57-8256, 37975.14491.190908.1.7.57-0020 e 30764.79814.250908.1.3.57-0600;

(2) O valor do crédito não foi suficiente para amortizar todos os débitos declarados como compensados;

o resultado do confronto foi a satisfação total dos débitos informados na DCOMP 10666.38958.200907.1.7.57-5200, a satisfação parcial da DCOMP 41662.31715.190908.1.7.57-6657, e a inexistência de crédito para amortizar as DCOMPs 05805.77769.190908.1.7.57-8256, 37975.14491.190908.1.7.57-0020 e 30764.79814.250908.1.3.57-0600.

Contra a decisão foi apresentada a manifestação de inconformidade de fls.

291/308, pela qual a Contribuinte argumenta, em suma, no sentido de que:

a Recorrente tem a favor de si decisão judicial transitada em julgado oriunda da ação judicial 1994.0010164-3, cujo objeto era o reconhecimento de crédito tributário correspondente ao valor do extinto FINSOCIAL recolhido acima da alíquota de 0,5%;

a ação judicial obteve a declaração de inconstitucionalidade das sucessivas elevações de alíquota do FINSOCIAL previstas na Lei n.º 7.787/89, Lei n.º 7.894/89 e Medida Provisória n.º 249/90, incidentes sobre as arrecadações realizadas a partir dos meses de setembro de 1989, janeiro de 1990 e janeiro de 1991;

o Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região transitou em julgado no dia 06 de dezembro de 2001, tendo a Recorrente ajuizado a competente execução de título judicial;

a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração que foram julgados improcedentes, com trânsito em julgado no dia 22 de fevereiro de 2007, garantindo à Recorrente um crédito no valor de R\$ 680.338,14, atualizados até junho de 2004;

diante disso, a Recorrente formulou Pedido Eletrônico de Restituição, vinculada às Declarações de Compensação 10666.38958.200907.1.7.57-5200, 41662.31715.190908.1.7.57-6657, 05805.77769.190908.1.7.57-8256, 37975.14491.190908.1.7.57-0020 e 30764.79814.250908.1.3.57-0600, relativamente a compensações realizadas com diversos tributos entre as competências de julho de 2007 até 08/2008;

cabe salientar que a habilitação do crédito só foi possível mediante a impetração de Mandado de Segurança, protocolado sob o número 2007.72.06.001526-4;

em que pese os exatos termos da decisão judicial, que conferiu direito ao crédito em favor da Recorrente, a "Secretaria da Fazenda Nacional" (sic; fl. 292) glosou parte do valor e, conseqüentemente, parte da compensação sem, contudo, explicitar os fundamentos legais que autorizam tal medida;

de fato, o Despacho decisório DRF/LAG nº 241, de 20 de novembro de 2009, não apresenta uma explicação minimamente razoável quanto ao fundamento legal e sua

aplicação ao caso concreto, o que é dever da administração pública, considerando a necessidade de motivação do ato administrativo, constitucionalmente prevista no artigo 37 da Constituição Federal;

desta forma, torna-se imperativo o julgamento de procedência desta manifestação para admitir o crédito em favor da Recorrente;

defende a Recorrente que a medida fiscal de glosa é por inteira insegura, uma vez que é fundada em presunção; aplicando técnicas aleatórias, desconsiderando o processo operacional, ignorando todas as circunstâncias que informam as rotinas da empresa e principalmente a coisa julgada material conferida em ação judicial,

presume-se que a Recorrente tenha promovido a compensação considerada indevida de créditos do FINSOCIAL com débitos de outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil;

o resultado apontado não passa de grosseiro ensaio elaborado nos intramuros da repartição fiscal;

como se trata de procedimento que vai culminar com o lançamento tributário, ato administrativo vinculado, a autoridade deveria apresentar o cálculo correspondente ao crédito glosado de maneira explicativa, mas não o fez, contrariando a regra definida no artigo 142 do Código Tributário Nacional;

o professor Celso Antonio Bandeira de Mello comenta:

"E o lançamento vem definido neste artigo como um procedimento administrativo que, por sua vez, pode ser entendido como uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo. Isso significa que para existir o procedimento cumpre que haja uma seqüência de atos conectados entre si, isto é, armados em uma ordenada sucessão visando a um ato derradeiro, em vista do qual se compôs esta cadeia." (fl. 294)

tal situação impede, inclusive, que a Recorrente exerça, na plenitude, seu direito a ampla defesa, uma vez que o resultado apontado na decisão judicial foi considerado pelo Fisco de forma inexata e sem a manifestação adequada para que a Recorrente possa conhecer os motivos da glosa;

na verdade, existe um evidente descompasso entre a glosa e o direito concedido pela decisão judicial transitada em julgado, o que macula o procedimento ao abrigo de presunção fiscal;

a Lei Complementar Nacional, por isto, conceitua, define, estabelece o momento da ocorrência do fato gerador, os pressupostos legais e materiais deste, a matéria tributável e remete a lei a definição da alíquota, base de cálculo e configuração temporal, espacial da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, impedindo, com isto, a ficção ou presunção fiscal;

além disso, por se tratar de atividade administrativa, o procedimento de lançamento deverá considerar os primados constitucionais do Direito Administrativo que lhes sejam aplicáveis, como os previstos no art. 37 da Constituição Federal de 1988 - postulados da

legalidade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, motivação, impessoalidade, publicidade, moralidade, responsabilidade e eficiência - e que foram desconsiderados pelo agente fazendário e pela decisão recorrida;

sem a apresentação dos fundamentos da glosa, a Recorrente pode apenas supor que o agente fazendário tenha utilizado um procedimento inadequado para a apuração do valor, vez que se limitou a calcular o crédito utilizando índices que não são aplicáveis ao caso concreto, desconsiderando a decisão transitada em julgado;

é importante novamente salientar que o crédito decorre de decisão judicial, portanto, deveria o fiscal ter procedido ao levantamento total dos créditos exatamente como conferido pela Sentença, comparar com o valor já utilizado e glosar a diferença, se existisse;

ao invés de empregar a sistemática de homologação ao valor total do crédito concedido, interpretou a decisão judicial com absurda parcialidade, descumprindo o comando judicial;

não há como aceitar o procedimento utilizado pelo agente fazendário, uma vez que decorre de presunção que pela própria essência, é desprovida da precisão necessária ao lançamento tributário;

válida, pois, a manifestação de Gilberto de Ulhoa Canto que, com seu inigualável saber jurídico anota:

"Na presunção toma-se como sendo verdade, de todos os casos, aquilo que a verdade da generalidade dos casos iguais, em virtude de uma lei de freqüência ou de resultados conhecidos, ou em decorrência da previsão lógica do desfecho. Porque na grande maioria das hipóteses análogas determinadas situação se retrata ou define de certo modo; passa-se a entender que desse mesmo modo serão retratadas e definidas todas as situações de igual natureza. Assim o pressuposto lógico da formulação preventiva consiste na redução, a partir de um fato conhecido, da consequência já conhecida em situações verificadas no passado, dada a existência de elementos comuns. Concluindo-se que o resultado conhecido se repetirá" (fl. 295/296)

a toda evidência, na espécie, sequer os princípios básicos e notórios que informam a matéria foram concebidos pelo levantamento fiscal;

não é outro o entendimento do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda; assim decidiu:

"Omissão de Receitas - Omissão de Compres. (sic)

Não havendo investigação complementar, deve ser cancelado o auto por omissão de receitas, cuja apuração é suportada apenas por verificação de compras. Em face do princípio da estrita legalidade, o fisco não pode alçar fato gerador à mera presunção de ter havido ingresso financeiro na empresa sem oferecimento a tributação."

"Falta de outros Elementos Confirmatórios - Lançamento não Autorizado - CTN art. 3º c/c art. 142 e Parágrafo Único - Princípio da Reserva Legal, Segurança e Certeza Jurídica.

A falta de contabilização de 33 m2 de ardósia, que segundo o Laudo de Avaliação foi empregada em edificação realizada, não é elemento suficiente para autorizar a presunção de omissão de receitas." (fl. 296)

resta a confirmação, pois, do resultado alcançado no demonstrativo subsidiador da medida e, no mínimo, a correção das impropriedades técnicas e formais do lançamento fiscal;

pois bem, o que se vê, data vênia, é o autoritarismo decorrente de uma função administrativa que coage e cria obstáculos delicados ao sujeito

passivo que se precaveu de uma decisão que deveria ser coerentemente cumprida;

todavia, em abstração a tudo isto, o fiscal promoveu a glosa dos créditos, como por igual, aqueles conferidos pela decisão judicial, em afronta a coisa julgada material que é constitucionalmente tutelada;

ainda que apenas para efeito de argumentação fosse considerado o crédito duvidoso, necessário seria proceder-se a curado estudo tendente a dirimir os eventuais conflitos, todavia, sem a instauração do procedimento administrativo em comento;

James Marins, em estudo sobre o procedimento tributário, conclui:

"Tanto fere a moralidade administrativa o servidor público que atua em desacordo com a honestidade, quanto servidor que movido pura e simplesmente pela busca de vantagem para o patrimônio confiado à sua guarda. Como se depreende de tal assertiva, o significado da moralidade administrativa assume especial relevância no campo tributário, ao pautar a atuação do agente fiscal, para que não se transforme em fanático arrecadador, na defesa incondicional e inconseqüente do erário." (fl. 297)

inspirado pela doutrina espanhola, o acatado professor Celso Antonio Bandeira de Mello averba que se compreendem no âmbito da moralidade os princípios da lealdade e da boa-fé, cânones segundo os quais "a Administração há de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos."; para ele, "de acordo com o princípio da moralidade, a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade dos princípios éticos. Violá-los implicará violação do próprio direito, configurando ilicitude, que assujeita a conduta viciada a invalidação, porque tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do artigo 37 da Constituição." (fl. 298);

o caso concreto permite à Recorrente legítima desconfiância de que a Administração Fazendária exige mais do que estritamente necessário à realização dos fins públicos, e que esta exigência poderá ocorrer no lugar em que razoavelmente não se cabia esperar, no momento e na forma inadequada, independentemente do que está prescrito na lei;

o Fisco não pode impor ao contribuinte constrangimento de instituir-lhe obrigação que sabe indevida, senão exagerada, cujo débito é inclusive incerto;

em termos práticos, "estaria na iminência de se exigindo o odioso princípio solve et repete, compelir a Recorrente a antecipar o recolhimento do valor do tributo, para somente depois discuti-lo, tudo no previsível desfecho do processo administrativo" (fl. 298);

a esse respeito, alerta Antonio Fernando Seabra:

"É defeso, por outro lado, ao fisco aplicar sanções políticas no sentido de compelir o contribuinte a efetuar o recolhimento de tributos

porventura devidos, pois que para tanto esse têm o meio próprio para cobrar seus créditos, o executivo fiscal, sem impedir direta ou indiretamente o exercício de atividade profissional lícita do contribuinte, levando-o ao descrédito junto a terceiros..." (fls. 298/299);

o processo administrativo, tal qual o judicial, tem suas raízes fincadas na Constituição Federal; o artigo 5º, LV, dispõe:

"Aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes." (fl. 299)

sendo o Auto de Infração um ato administrativo vinculado à lei, ao princípio da reserva legal, conclui-se pela imprecisão e pela falta de clareza quanto aos dispositivos legais que embasam e maculam de nulidade todo o procedimento; por consequência, não pode tal erro ser suprido por qualquer outra autoridade ou a pretexto de que o libelo acusatório - com todas as falhas apontadas e analisadas - deve ser mantido porque nele se determina o sujeito passivo;

os dados materiais que implicam nos respectivos valores devem ser considerados tanto quanto, ou mais que os aspectos formais;

desta forma, claramente demonstrado fica que o Fisco ao glosar o crédito não se preocupou em motivá-lo corretamente; além do mais e como as coisas se apresentam, a capitulação da infração não condiz com os fatos verdadeiros - os quais até podem gerar controvérsia no seio fazendário mas não se admite a adjetivação nele assentado;

ademais, no presente contencioso administrativo fiscal, a toda evidência, instaurar-se procedimento de constituição de exigência para, depois, verificar se ocorreu o fato gerador e determinar a matéria tributável, não encontra supedâneo no direito brasileiro;

esta, aliás, é a conclusão do E. Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda no Acórdão nº 103.08.175, assim:

"Não existe no direito brasileiro o chamado lançamento condicional, no sentido de poder a autoridade fiscal primeiro lançar para depois verificar se ocorreu o fato gerador e determinar a matéria tributável por ocasião de decisão de primeiro grau. O procedimento administrativo que implicar em revisão do lançamento anterior deverá obedecer ao disposto no art. 142

combinado com o art. 149 do CTN, de tal modo que o contribuinte saiba, pelo menos, por que está recebendo um lançamento suplementar. O art. 10 do Decreto nº 70.235/72, por sua vez, determina que o lançamento deverá conter a descrição do fato. No caso, a empresa recebeu notificação de lançamento com glosa de alíquota utilizada por ela, sem ter o fisco especificado por que não aceitara a utilização de alíquota reduzida por uma empresa que era concessionária de serviço público, impossibilitando o contribuinte de saber do que ou contra que defender-se.

Lançamento que se declara nulo."

(fl. 300; grifo da Manifestante)

a instauração do presente feito revela que as coisas passaram por nítido procedimento de exclusão e não há, com a necessária segurança, elementos que possam convalidar a exigência em questão, mormente quando não passa de cogitação de compensação de créditos pseudo indevidos;

do texto da decisão administrativa ora impugnada, especificamente às suas fls. 07, no parágrafo 18, item (3), foi possível concluir que a Fazenda Nacional utilizou os índices previstos na Norma de Execução Conjunta COSIT/COSAR n.º 08/97, que utiliza a partir de 01/01/92 a UFIR e a partir de 01/01/96 a SELIC;

cumpre ainda destacar que o mesmo texto do item (3) traz a seguinte consideração: "Para se chegar ao saldo credor, no sistema CTSJ, foram acrescidas as correções determinadas pelo Poder Judiciário (indébitos corrigidos pelos índices oficiais).";

no entanto, o cálculo apresentado pela Fazenda Nacional não considerou os índices efetivamente determinados pelo Poder Judiciário para o presente caso de restituição de tributos ou de créditos tributários, especialmente no período dos chamados expurgos inflacionários;

conforme consta dos autos de embargos à execução nº 2002.34.00.031918- 1, com trânsito em julgado em 22 de fevereiro de 2007, opostos pela Fazenda Nacional para impugnar o resultado financeiro da ação 1994.0010164-3, a Recorrente e as demais empresas coligadas, co-autoras na ação ordinária de restituição de indébito do FINSOCIAL, têm direito a aplicação dos expurgos inflacionários que correspondem a 84,32% (03/1990), a 44,80% (04/1990), a 7,87% (05/1990) e a 21,87% (02/91), bem como os índices concernentes ao Plano Verão (janeiro/1989 - IPC 42,72%) e Plano Collor (abril/1990 - 44,80%);

cumpre ainda destacar os índices, quais sejam, o BTN até 02/1991, INPC de 02/1991 a 11/1991, IPCA (série especial) em 12/1991, UFIR de 01/1992 a 12/2000, IPCA-E (2000) em 12/2000, IPCA-E de 01/2001 a 06/2004;

cabe ainda destacar a incidência dos juros de mora correspondentes a 1% a.m. desde o trânsito em julgado;

a COSIT/COSAR 08/97 prevê, sem os expurgos inflacionários:

- 1) IPC/IBGE (OTN até 01/89), no período compreendido entre janeiro de 1988 e fevereiro de 1990;*
- 2) BTN no período compreendido entre março de 1990 a janeiro de 1991;*
- 3) INPC de fevereiro de 1991 a dezembro de 1991;*
- 4) após, UFIR e SELIC.*

dessa forma, não há que se utilizar o tal sistema CTSJ ou a norma COSIT/COSAR quando tais mecanismos desvirtuam completamente o valor do título judicial em favor da Recorrente contribuinte;

de fato, é importante salientar que a Fazenda Nacional teve a oportunidade de impugnar os valores através dos embargos de devedor e foi vencida, culminando com o trânsito em julgado em favor da Recorrente; mesmo se ainda não houvesse o trânsito em julgado, recentemente, a Câmara Superior de Recursos Fiscais - órgão máximo de julgamento de processos tributários, no âmbito do Poder Executivo da União - invocando os princípios da moralidade, do enriquecimento sem causa, dentre outros, reconheceu o direito do contribuinte de ter seu crédito com a União Federal corrigido integralmente por todos os expurgos inflacionários existentes, afastando a aplicação da Norma de Execução Fiscal Conjunta 08/97;

trata-se do acórdão CSRF/01-04.456, que teve como Relator o Conselheiro Mário Junqueira Franco Filho, de cujo voto se destaca os seguintes argumentos:

"A matéria ventilada no presente recurso restringe-se à possibilidade de, em ambiente jurídico de plena vigência da sistemática de correção monetária de obrigações, utilizar-se índices plenos para correção monetária do indébito tributário, afastando-se qualquer expurgo inflacionário a reduzi-los.

O acórdão recorrido fulcrou-se na natureza da correção monetária, que não representa um aumento ou acréscimo, mas mera reposição, indicando que entender diversamente é possibilitar um enriquecimento sem causa da Fazenda Pública. Deveras.

Dispõe o artigo 37 da Constituição Federal que: 'Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:' Com efeito, a dicção do citado artigo se traduz, indubitavelmente, em norma cogente para a Administração Pública, não podendo esta olvidar qualquer dos princípios por ele erigidos.

É justamente isso que Aborda o Parecer da Advocacia Geral da União nº 01/96, citado no acórdão recorrido, da lavra do ilustre Consultor da União Mirt8 Fraga,

devidamente aprovado pelo Senhor Presidente da República, ao discorrer sobre a correção monetária de indébito tributário antes do advento da Lei 8.383/91 (norma esta que instituiu a UFIR), sendo importante transcrever excertos seus:

...

Com toda a certeza, conforme bem apontou o douto parecerista, receber um valor intrínseco de tributo indevido e devolvê-lo em montante inferior é tanto imoral quanto ilegal. É o mesmo que receber um veículo e devolver tão somente os pneus. Por isso, impõe-se a correção plena, a te mesmo porque não havia, até o advento da Lei nº

8383/91, norma ou regime jurídico que estabelecesse regra em sentido contrário, a estabelecer índice menor expurgado.

...

Nesse passo, vale salientar, por certo, que a Norma de Execução Conjunta COSIT/COSAR nº 08/97 não tem altivez suficiente para ludibriar a integral correção do indébito, sob pena de se permitir que um ato de cunho 'interna corporis', sem publicidade oficial, transmude-se em verdadeira lei de correção monetária, o que seria absoluto absurdo. Dela só se pode extrair o reconhecimento do próprio fisco de que houve inflação a corroer o valor indevidamente recolhido, mais nada. E, em havendo inflação, a correção há de ser plena, sempre que vigente no sistema jurídico o instituto da correção monetária."

(fls. 302/304)

a decisão administrativa recorrida formulou a glosa indiscriminadamente, o que vale dizer, inaceitou a V. Decisão Judicial transitada em julgada, incorrendo nos precisos termos do artigo 14, inciso V, do Código de Processo Civil Brasileiro que diz:

Art. 14. Compete as partes e aos seus procuradores:

V. cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços efetivação de provimentos judiciais, de

natureza antecipatória ou final (acrescido pela 10.358/01).

(fl. 306)

o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda também reconhece a limitação da administração pública fazendária na apreciação de matéria discutida na esfera judicial, até porque, não poderia ser diferente:

Número do Recurso: 123990 Câmara: TERCEIRA CÂMARA Número do Processo: 10907.002288/00-71 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO Matéria: II/IPI Recorrida/Interessado: DRJ-CURITIBA/PR Data da Sessão: 04/12/2001 09:00:00 Relator: JOÃO HOLANDA COSTA Decisão: Acórdão 303-30071 Resultado: UVNC - POR UNANIMIDADE DE VOTOS NÃO SE CONHECEU DO RECURSO Texto da Decisão: Por unanimidade de votos foram rejeitadas as preliminares de nulidade; e no mérito, não se tomou conhecimento do recurso voluntário quanto As multas de ofício do II e IPI e foram estas excluídas da exigência fiscal em vista do apelo à via judicial.

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

1 - Rejeitadas as preliminares arguidas pelo contribuinte: de nulidade, de litispendência entre os processos administrativos e judicial, de necessidade de instauração de processos fiscais distintos.

2 - Julgamento do recurso. A propositura de mandados de segurança impede a apreciação de idêntica matéria na esfera administrativa, impondo-se, assim, o cumprimento das sentenças definitivas emanadas do Poder Judiciário.

3 - Multas de ofício lançadas em desobediência ao art. 63 da Lei 9.430/96.

RECURSO AO CONHECIDO QUANTO AOS IMPOSTOS E CONHECIDO E PROVIDO QUANTO As MULTAS DE OFÍCIO.

(fl. 306/307)

não existe, portanto, justificativa legal que autorize a modificação dos valores e procedimentos previstos na Sentença proferida nos embargos à execução n.º 2002.34.00.031918-1, com trânsito em julgado em 22 de fevereiro de 2007, opostos pela Fazenda Nacional para impugnar o resultado financeiro da ação 1994.0010164-3;

de forma explicativa, a Recorrente junta planilha onde está representada a forma de cálculo e os valores compensados desde o trânsito em julgado dos embargos execução opostos pela Fazenda Nacional;

conforme é possível verificar, a Recorrente iniciou a compensação em agosto de 2007, somente após consolidado o valor do crédito pelo indeferimento da impugnação - embargos de devedor - da Fazenda Nacional (22 de fevereiro de 2007),

comprovando que tomou todas as medidas possíveis para apropriar, de forma segura, seu crédito tributário.

E, por fim, requer seja dado provimento à “MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE, para julgar procedente a compensação realizada pela Recorrente, com o reconhecimento dos valores apropriados já que calculados conforme decisão judicial transitada em julgado” (fls. 307/308).

É o relatório.”

A decisão de primeira instância, proferida pela DRJ/SP, foi publicada com a seguinte Ementa:

“ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES Ano-calendário: 1989, 1990 FINSOCIAL NULIDADE.INEXISTÊNCIA.

É incabível de ser pronunciada a nulidade da decisão proferida por autoridade competente, contra a qual se manifestou o contribuinte, traçando ele toda uma linha de idéias no sentido de procurar provar o seu direito.

DIREITO CREDITÓRIO.QUANTIFICAÇÃO.EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO.

Diante da extinção do processo executivo sem julgamento de mérito, deve o contribuinte se vincular à apuração na esfera administrativa voltada para a quantificação de seu direito.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Direito Creditório Não Reconhecido.”

Em Recurso Voluntário o contribuinte reforçou os argumentos da Manifestação de inconformidade.

Este processo digitalizado foi distribuído e pautado nos moldes do regimento interno deste Conselho.

Relatório proferido.

Voto.

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta Seção de Julgamento e estarem presentes os requisitos de admissibilidade, o tempestivo Recurso Voluntário deve ser conhecido.

Contudo, é preciso esclarecer que esta lide administrativa fiscal não está em condições de julgamento, uma vez que existe situação que impossibilita a sua imediata solução.

O contribuinte contestou a forma pela qual a autoridade de origem concluir existir um crédito menor do que o reconhecido no Poder Judiciário e, ao analisar o Despacho Decisório de fls. 186, esta foi exatamente a razão da homologação parcial das compensações, conforme pode ser verificado no *print screen* da tela de fls. 193 dos autos:

20. Apurado o crédito da ação judicial, foi o mesmo confrontado com os débitos informados nas declarações de compensação relacionadas na tabela do item 2, sendo utilizado o sistema de apoio operacional NEOSAPO para o cálculo da compensação (fls. 132/136).

- (1) O saldo credor foi confrontado com os débitos informados nas declarações de compensação 10666.38958.200907.1.7.57-5200, 41662.31715.190908.1.7.57-6657, 05805.77769.190908.1.7.57-8256, 37975.14491.190908.1.7.57-0020 e 30764.79814.250908.1.3.57-0600 (fls. 01/15);
- (2) O valor do crédito não foi suficiente para amortizar todos os débitos declarados como compensados.

Para o cálculo do crédito, a autoridade fiscal apresentou no Despacho Decisório as seguintes argumentações, conforme fls. 191 dos autos, em trecho transcrito a seguir:

"DA DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

17. Tendo o judiciário acatado como indevidos os recolhimentos de FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%, passarei a verificar se o crédito é suficiente para respaldar as declarações de compensação listadas no item 2 deste despacho.

18. Como ferramenta de cálculo foi utilizado o Sistema CTSJ (Créditos Tributários Sub Judice), sendo levados em consideração os seguintes aspectos (fls. 121/131):

(1) Foi considerada a base de cálculo como o faturamento constante da planilha apresentada ao Poder Judiciário (fls. 78 e 84) e confirmada pela contribuinte (fls. 102), períodos de apuração de set/1989 a ago/1990, aplicando-se a alíquota de 0,5%;

(2) Esse valor foi confrontado com os pagamentos efetuados para as respectivas competências (os recolhimentos foram confirmados no sistema de micro fichas às fls. 86), sendo apurado um saldo credor. Pelos cálculos efetuados através do sistema CTSJ, a interessada é credora no valor de R\$ 191.664,05, atualizados até 31/12/1995 - fls. 125-frente/verso (Apenas para efeito comparativo, os cálculos efetuados pela contribuinte às fls. 77/78 e juntados aos autos apresentam um crédito de R\$ 458.782,02 na data base de 31/03/2002. Utilizando-se o CTSJ para a mesma data base, obteve-se um saldo credor de R\$ 462.334,60 às fls. 126-frente/verso);

(3) Para se chegar ao saldo credor, no sistema CTSJ, foram acrescidas as correções determinadas pelo Poder Judiciário (indébitos corrigidos pelos índices oficiais). Foram utilizados os índices de correção monetária previstos na Norma de Execução Conjunta COSIT/COSAR no 08/97 (fls. 121), que utiliza a partir de 01/01/92 a UFIR e a partir de 01/01/96 a SELIC;

Ao analisar os autos, é possível verificar que o valor do crédito do contribuinte não está claro, nem mesmo durante a execução judicial, que aponta um valor que seria total, entre outros contribuintes, conforme pode ser verificado em trecho das fls. 76 dos autos, decisão da Justiça Federal do Distrito federal, que homologou a desistência da execução:

"SENTENÇA

Trata-se de Ação de Execução proposta por BATTISTELLA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e Outros _contra a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando o recebimento da quantia de R\$ 10.035.18,03 (dez Milhões, trinta e dois mil, quinhentos e dezoito reais e três centavos), com os acréscimos legais, decorrentes das diferenças apuradas em razão dos recolhimentos a mais, 1 por cada exequente, do FINSOCIAL.

Pela petição de fls. 1274/1275, as exequentes BATTISTELLA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., BATTISTELLA TRADING S/A COMÉRCIO INTERNACIONAL, CODIPEGAS COMERCIAL E DISTRIBUIDORA DE PEÇAS LTDA., COTRASA COMÉRCIO DE TRANSPORTES E VEÍCULOS LTDA., EDIBA ELETRO BIESEL BATTISTELLA LTDA., EMPRESA AGRÍCOLA E PASTORIL ESPARRAME LTDA., RODOMAR VEÍCULOS E MÁQUINAS LTDA. e SO RAVE SOCIEDADE BRASILEIRA DE VEÍCULOS LTDA., requereram a desistência da execução, eis que realizarão compensação tributária do referido crédito na forma da Instrução Normativa SRF nº 600, de 28/12/2005."

Acompanha dos Darfs de fls. 115, a decisão de primeira instância judicial reconheceu o crédito do contribuinte nos seguintes moldes, conforme trecho das fls. 39 dos autos:

"ISTO POSTO, julgo procedente o pedido, para declara- eito dos autores BATTISTELLA INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CODIPEÇAS COMERCIAL E DISTRIBUIDORA DE PEÇAS LTDA EDI114 ELETRO DIESEL -BATTISTELLA LTDA., BATTISTELLA TRADING S/A COMÉRCIO INTERNACIONAL, SUPER VEÍCULOS INDUSTRIA COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA., RODO VEÍCULOS E MÁQUINAS LTDA., SOBRAVE SOCIEDADE BRASILEIRA DE VEÍCULOS LTDA., ITAPIRUBA HOTÉIS E TURISMO S/A.

COTRASA COMÉRCIO DE TRANSPORTES E VEICULOS LTDA. EMPRESA AGRÍCOLA E PASTORIL ESPARRAME LTDA., CODEMA COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA., BANCO BATTISTELLA S/A. e BATTISTELLA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA. de lhe serem restituídos os valores do FINSOCIAL recolhidos com alíquota superior a 0,5%.

Condeno a ré a devolver os montantes ,a que fazem jus os autores, que será apurados em liquidação, corrigidos monetariamente e com Ds dec 1% ') a partir do trânsito em julgado.

Arcara a ré com as custas e em face da singeleza da causa, com verba honorária que arbitro em 5% do valor a ser restituído.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição."

Ao atingir o TRF 1, a discussão judicial a respeito do crédito de Finsocial recebeu o seguinte entendimento, conforme trecho das fls. 47 dos autos:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI 1.940/82:

RECEPÇÃO PELA CF/88. INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS.

1. A contribuição para o FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82, foi recepcionada pela CF/88 como imposto uninominal, pela alíquota de 0,5% incidente sobre o faturamento, assim permanecendo até a Lei Complementar nº 70/91.

2. Apenas por lei complementa r . poderia ser alterada a contribuição para o FINSOCIAL, razão pela qual são inconstitucionais as majorações de sua, alíquota, operadas pelo ad 7º da Lei nº 7.787/89 (para 1%), pelo art. 10 da Lei nº 7.894/89 (para 1,2%) e pelo art. 10 da Lei nº 8.147/90 (para 2%).

3. Contudo, são constitucionais as majorações de alíquota sofridas pelo FINSOCIAL, por força dos diplomas legais posteriores a 1988, no que toca As empresas prestadoras de serviços.

(Precedentes desta Corte e do STF).

4. Remessa parcialmente provida.

5. Apelo da Fazenda Nacional prejudicado.

Acórdão Decide a Turma, dar parcial provimento A remessa e julgar prejudicado o apelo da Fazenda Nacional, A unanimidade."

Esta decisão se tornou definitiva, porque transitou em julgado em 06/12/2001, conforme fls. 53 dos autos.

Em adição, de acordo com as fls. 352 dos autos, a própria Fazenda Nacional entrou com Embargos de Declaração da decisão acima mencionada e nova decisão determinou a aplicação dos expurgos inflacionários, conforme segue:

"EMENTA PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXPLICITAÇÃO A RESPEITO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS APLICAVEIS. CABIMENTO.

1. E omisso o acórdão em que não hi pronunciamento acerca dos expurgos inflacionários que Incidem na demands em que se pleiteia a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária.

2. São devidos os expurgos inflacionários que, in casu, correspondem a 84,32% (03/1990), a 44,80% (04/1990), a 7,87% (05/1990), e a 21,87% (02/1991), conforme explicitado na sentença apelada.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada, sem, contudo, modificar a conclusão do acórdão embargado.

ACÓRDÃO Decide a Turma acolher os embargos de declaração, à unanimidade. r Turma do TRF da 1º Região —28/11/2006."

Esta decisão transitou em julgado em 22/02/07, conforme fls. 355 dos autos.

Diante de todo o exposto, em busca da verdade material e para evitar descumprimento de decisão judicial transitada em julgado, com fundamento na legislação que concerne ao processo administrativo fiscal e ao Direito Tributário, vota-se para que o julgamento seja convertido em diligência, para que:

- a autoridade de origem elabore relatório que considere os valores constantes nos DARFs (fls. 115) que acompanharam a ação judicial que reconheceu o crédito de Finsocial e apresente em planilha, de forma individualizada e comparada, todo cálculo e a aplicação dos expurgos inflacionários, em acordo com as decisões judiciais. Ao elaborar o relatório e planilha, a autoridade fiscal deverá descrever e individualizar as razões pelas quais discorda do valor do crédito de Finsocial reconhecido no Poder Judiciário, informando os índices utilizados, demonstrando as diferenças de cálculos e suas origens de forma clara e didática.

- cumprida a diligência, o contribuinte deve ser intimado para se manifestar, em 30 dias da intimação, a respeito do relatório apresentado pela autoridade fiscal.

Após, retornem os autos a este Conselho para julgamento.

Processo nº 13984.001286/2009-11
Resolução nº **3201-001.118**

S3-C2T1
Fl. 455

Resolução proferida.

(assinatura digital)

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.