



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

Processo nº 15578.720040/2012-56
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-003.197 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2017
Matéria Restituição/compensação
Recorrente BANESTES SA BANCO DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989 a 30/04/1991

COISA JULGADA. CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO RECONHECIDO EM DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

O crédito líquido e certo reconhecido em decisão judicial transitada em julgado, materializa a coisa julgada (Art. 502 do Código de Processo Civil) e deve ser observada no âmbito administrativo fiscal, para evitar descumprimento de decisão judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento, para determinar o cálculo da restituição considerando unicamente os DARF apresentados. Vencido o Conselheiro Marcelo Giovani Vieira. Votou pelas conclusões a Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário. Ficou de apresentar declaração de voto a Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário. Acompanhou o julgamento o patrono do contribuinte, Dr. Eurides Veríssimo de Oliveira Júnior, OAB-MG 75864, escritório Veríssimo, Moreira E Simas Advogados.

(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, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovicz Belisario e Leonardo Vinicius Toledo de Andrade.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls 1191 em face de decisão da DRJ/RJ de fls 1150 que decidiu pela procedência parcial da manifestação de inconformidade de fls 1066, restando o direito creditório de Finsocial reconhecido em parte.

Como de costume nesta Turma de julgamento, transcreve-se o relatório e ementa do Acórdão da Delegacia Regional de Julgamento de primeira instância:

"Trata o presente processo de compensação de valores recolhidos a título da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, no período entre outubro de 1989 e maio de 1991, no escopo do processo judicial nº 92.00688993 movido pelo interessado junto à 11ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Em 27 de abril de 1993, foi proferida sentença (fl. 100/116) julgando procedente o pedido para desobrigar as autoras de recolher a contribuição de que trata o art. 9º, in fine, da Lei nº 7.689/88, e alterações de alíquotas posteriores, permanecendo a obrigação de recolher a contribuição para o FINSOCIAL, com base no Decreto-Lei nº 1.940/82 e art. 56, do ADCT, condenando a ré à restituição das diferenças corrigidas a serem apuradas e autorizando o levantamento das diferenças a apurar nos depósitos efetuados.

O trânsito em julgado ocorreu em 18/02/2011 (vide certidão de objeto e pé fls. 73/75).

O interessado protocolou pedido de habilitação do crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, no valor de R\$ 17.885.320,30, em 19 de abril de 2011, que foi deferido.

As DCOMPs foram transmitidas entre setembro e outubro de 2011.

O Parecer (fls. 802/810) apurou que :

9. Da análise dos documentos juntados e esclarecimentos do interessado, constatou-se que a dedução das despesas de operações compromissadas excedeu o limite normatizado. Intimado a motivar a não observação do limite (fl. 589), o interessado respondeu invocando a alínea “b” do § 1º do art. 1º do Decreto Lei 1.940/82, e esclarecendo que o limite seria todas as receitas de renda fixa, e não somente as operações compromissadas (fl. 712).

10. Para análise da questão, cabe inicialmente esclarecer o conceito legal de operações compromissadas. De acordo com a Resolução nº 1.088 do Conselho Monetário Nacional, de 30 de janeiro de 1986 (Manual de Normas e Instruções 4.8 e 4.5), operações compromissadas são aquelas relativas a vendas de títulos de renda fixa com compromisso de recompra para liquidação posterior em condições de retorno previamente acordados. Por sua vez, são assim definidas as carteiras dos títulos de renda fixa:

- a) a carteira própria bancada é representada pelos títulos que permanecem em estoque, livres para negociação, oriundos de compras definitivas ou recompras, registrados em títulos de renda fixa;
- b) a carteira própria financiada é composta pelos títulos com compromisso de recompra não vinculados a revendas, ou seja, os títulos da carteira própria da instituição vinculados ao mercado aberto, registrados em títulos de renda fixa vinculados a recompras;
- c) a carteira de terceiros bancada é formada pelos títulos adquiridos com compromisso de revenda e não repassados, ou seja, não vendidos com compromisso de recompras, registrados em revendas a liquidar posição bancada;
- d) a carteira de terceiros financiada compreende os títulos adquiridos com compromisso de revenda e repassados, isto é, vendidos com o compromisso de recompra, registrados em revendas a liquidar posição financiada.

11. O Ato Declaratório Normativo CST nº 15, de 16 de novembro de 1990, definiu o limite da dedução das despesas de captação de títulos de renda fixa (grifos nossos):

1 as despesas de captação de títulos de renda fixa no mercado aberto, incorridas pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, somente podem ser deduzidas das rendas e receitas operacionais, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o FINSOCIAL e PIS/PASEP, até o limite das rendas auferidas com os respectivos títulos vinculados às operações compromissadas.

2 desse modo, não podem ser deduzidas as despesas de captação de títulos de renda fixa de emissão própria das instituições financeiras organizadas sob a forma múltipla, objeto de operações compromissadas realizadas sob amparo do parágrafo único do art. 90 do Regulamento anexo à Resolução do CMN nº. 1.524, de 21 de setembro de 1.988, combinado com a circular BACEN nº. 1.592, de 9 de março de 1.990.

12. Dessa forma, cabe a glosa das deduções indevidas realizadas pelo interessado. Para realizar o cálculo da glosa, foi levantado nos balancetes entregues o valor acumulado na conta nº 8.1.1.50.20.9 Despesas de Operações Compromissadas – Carteira de Terceiros, a partir do qual calcula-se o valor da despesa no mês. A despesa assim apurada, ainda sujeita ao limite das rendas auferidas com operações compromissadas, corresponde ao valor máximo possível de dedução. A glosa corresponde, então, ao valor excluído nos demonstrativos de apuração da contribuição (8.1.1.50.00.3 Despesas de Operações Compromissadas) diminuído do valor máximo possível de dedução, constante da tabela à fl. 757. A base de cálculo da contribuição ajustada com a glosa corresponde ao valor apurado pelo interessado nos demonstrativos somado com a glosa calculada.

15. Os pagamentos foram atualizados com os índices abaixo, sendo também considerados os expurgos inflacionários da Súmula 37 do TRF 4ª Região.

- a) IPC de outubro de 1989 a fevereiro de 1990;
- b) BTN de março de 1990 a janeiro de 1991;
- c) INPC de fevereiro de 1991 a dezembro de 1991;
- d) Variação da UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- e) taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996; e
- f) juros de 1% no mês da utilização na compensação.

17. Realizada assim a imputação de pagamentos, restou o saldo de crédito favorável ao interessado de R\$ 8.805.392,48 (oito milhões e oitocentos e cinco mil e trezentos e noventa e dois reais e quarenta e oito centavos) em 5 de setembro de 2011 (fls. 785786)

As compensações foram homologadas parcialmente, a interessada foi cientificada em 23/08/2013 (fls. 855) e apresentou manifestação de inconformidade (fls. 857/882) em 24/09/2013 alegando em síntese:

1) Violação ao art. 74, §7º da Lei nº 9.430/96 e ao art. 44 da IN RFB 1.300/2012, já que não foi cientificada do despacho decisório de não-homologação. A intimação que cientificou a interessada apenas do parecer é nula de pleno direito.

2) A intimação informa incorretamente o recurso, estando portanto eivada de ilegalidade, sendo nula de pleno direito.

3) A ação judicial discutia as alíquotas do FINSOCIAL e não as bases de cálculo, portanto, os supostos débitos estariam maculados pela decadência.

4) A data do trânsito em julgado da ação foi informada incorretamente no parecer.

5) As datas das transmissões das dcomps foram informadas incorretamente na decisão.

6) O direito de defesa foi cerceado já que o parecer não trouxe informações essenciais sobre seu cálculo, atualização, não estabeleceu como procedeu o cálculo:

- Na planilha denominada "Glosa da Dedução de Despesas sobre Operações Compromissadas" (fl. 757), no quadro denominado "glosa Ded. Op. Comprom", verificamos erro de valor no mês de Dezembro/1989, a medida que, além da nova metodologia utilizada pela Receita Federal ser indevida, o valor contábil é de \$ 525.482.274,30, não o constante na planilha cujo valor é \$ 525.492.265,08

- No Demonstrativo de Amortizações (fl. 761-776), não consta a informação do valor das unidades do BTN, utilizadas para atualizar os novos valores que deveriam ser pagos referente ao FINSOCIAL;

- No referido demonstrativo, não constam os critérios, os percentuais e a legislação que regulamenta a aplicação da multa e juros pela inadimplência, imputada pela Receita Federal, sobre as supostas diferenças que foram recolhidas a menor pelo Banestes S/A.

• Constatamos duplicidade de informação no que se refere ao critério de atualização monetária utilizado, à medida que, no referido Demonstrativo, em alguns meses consta que a tabela de índice de atualização do crédito utilizado foi a padrão e em outros, que a tabela foi a Súmula 37, do TRF da 4ª Região, não sendo informado em ambos os casos, a composição dos índices de atualização monetária, bem como, os fatores de reajustes.

• No Demonstrativo de Saldo de Pagamentos (fl. 785-786), observa-se que não foi demonstrado o critério e a composição dos índices de atualização monetária, imprescindíveis à verificação da conformidade do valor apurado, impossibilitando a verificação e validação dos procedimentos de reajustes dos valores realizados pela Receita Federal, que apurou o valor dos créditos no valor de R\$ 8.805.392,48, na data de 05/09/2011.

7) A RFB extrapolou o limite do conteúdo da decisão judicial que discutiu a majoração indevida de alíquota do FINSOCIAL, sem tocar no mérito da base de cálculo.

8) Foi mantido indevidamente o entendimento de que as despesas compromissadas estão limitadas às operações compromissadas, não sendo aceito a justificativa apresentada pelo Banestes no sentido de que o limite seria todas as Receitas de Renda Fixa, e não somente as operações compromissadas.

9) A SRF baseou-se no Ato Declaratório Normativo CST nº 15 de 1990, contudo, tanto o Decreto-Lei nº 1.940/82, assim como o Parecer CST/DET nº 1209/87 limitou a exclusão das despesas/prejuízos de captação de títulos de renda fixa no mercado aberto, a valor limitado ao das rendas/lucros obtidos nas operações com Título de Renda Fixa e não nas Rendas de Operações Compromissadas, que sequer foi objeto de abordagem nos referidos atos legais e Normativo.

10) As Rendas obtidas pelas Operações Compromissadas, são oriundas das operações com Títulos de Renda Fixa, sendo a primeira, espécie da qual a segunda é gênero, conforme se verifica no Ato Normativo constante do parecer do Serviço de Orientação e Análise Tributária - Seort - Receita Federal. A Resolução nº 1.088 do Conselho Monetário Nacional, de 30 de janeiro de 1986 (Manual de Normas e Instruções 4.8 e 4.5), diz que:

"operações compromissadas são aquelas relativas a venda de títulos de renda fixa com compromisso de recompra para liquidação posterior em condições de retorno previamente acordados".

11) A SRF por meio de um Ato Declaratório Normativo deu nova interpretação jurídica à alínea "b" do §1º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.941/82 12) Muito embora se inclua entre os atos normativos, o ato declaratório normativo não possui, todavia, natureza de ato constitutivo, uma vez que não se reveste do poder de criar, modificar ou extinguir relações jurídico-tributárias, em razão, precisamente, de seu caráter meramente interpretativo.

13) Os atos interpretativos, ao contrário de explicitar as normas pretéritas, pretendem "revogar" direito previamente estabelecido aos

contribuintes inseridos em regramentos normativos e ratificados pelas jurisprudências anteriormente consolidadas. Não há como se admitir que um ato declaratório meramente interpretativo intente revogar a própria lei regulamentada.

14) O vício de iniciativa é evidente, tornando a norma infralegal formalmente ilegal em razão de veicular ato declaratório interpretativo notadamente infringente aos critérios formais constitutivos de direitos e obrigações complementares à lei.

15) O entendimento da Receita Federal, foi no sentido de que:

considerando que operações compromissadas são aquelas relativas à venda de títulos de renda fixa com compromisso de recompra para liquidação posterior em condições de retorno previamente acordados, dentre composição das carteiras de Títulos de Renda Fixa, a que se enquadra neste conceito seria a Carteira de Terceiros Financiada.

16) No entanto, a Receita Federal, não considerou a previsão contida no artigo 27 de Regulamento em anexo a Resolução nº 1.088 do Conselho Monetário Nacional, de 30 de janeiro de 1986, no qual também traz a previsão de que as operações de compra de títulos, também poderiam ser consideradas "Operações Compromissadas".

17) Contudo, a Resolução nº 1.524, datada de 21 de setembro de 1988, no parágrafo único do artigo 9º do Regulamento anexa a essa, estabeleceu critérios distinto do entendimento adotado pela Receita Federal, à medida não limitou a realização de Operações Compromissadas, apenas aos Títulos de Renda Fixa - Carteira de Terceiros, mas permitiu que todos os tipos de carteiras de Título de Rendas Fixas.

18) O ADI não pode retroagir.

O julgamento foi convertido em diligência à DRF Vitória por meio da resolução 12-000372 da 16ª Turma da DRJ/RJ em 22/05/2014 (fls. 929/936) para que a unidade de origem:

a) Cientifique o contribuinte do Parecer, Despacho Decisório, planilhas de cálculo, tabela de índices e cobrança, efetuando a retificação dos erros de fato apontados acima, inclusive reabrindo prazo para apresentação de manifestação de inconformidade;

b) Intime o contribuinte a apontar o erro alegado relativo a dezembro de 1989;

c) Esclarecer se as compensações efetuadas nos cálculos de fls. 758/786 estão respaldadas na contabilidade ou nas declarações da interessada. Caso negativo a unidade deverá elaborar novo demonstrativo no qual deverá apurar o pagamento a maior em cada período de apuração, se apurado saldo remanescente de débito, este não poderá ser compensado com o crédito de pagamento a maior apurado em períodos diversos;

Após cientificar o interessado do inteiro teor das provas ou fatos que, em decorrência da diligência ora determinada, venham a ser trazidos aos autos, concedendo-lhe, expressamente, o prazo de 30 (trinta) dias para, querendo, aditar razões de defesa, apresentar nova manifestação ou prova, e retornar os autos à Turma para prosseguimento

A unidade efetuou termo de re-ratificação de despacho decisório Nº 1677/2014 (fl. 945/949) para corrigir os erros de fato apontados e ratificar os demais itens do Parecer.

Foi emitido despacho decisório para retificar os erros apontados (fl. 950/951).

O contribuinte foi cientificado do Termo de retificação do despacho decisório Parecer nº 445/2013 e respectivo despacho decisório em 30/10/2014 (fl. 952).

De acordo com o Despacho decisório de fl. 950/951:

Os Atos acima citados, assim como todos os demais termos, demonstrativos e documentos comprobatórios integrantes do processo 15578.720040/2012-56 encontram-se disponíveis para ciência do sujeito passivo mediante consulta ao Portal e-CAC, no site da Receita Federal do Brasil na Internet (www.receita.fazenda.gov.br), utilizando certificado digital ou código de acesso, ou, ainda, mediante solicitação de cópia do processo na Unidade de atendimento presencial de jurisdição do contribuinte.

A interessada apresentou nova manifestação de inconformidade (fl. 954/978) em 25/11/2014, repetindo as alegações efetuadas na primeira manifestação, com exceção daquelas relativas aos erros de fato e de ausência de ciência do despacho decisório. Encerra a manifestação requerendo:

- a) a nulidade do despacho decisório e pareceres em virtude de cerceamento de defesa, extrapolação do conteúdo da decisão judicial, aplicação indevida do ADN CST nº 15/1990 e demais vícios apontados;
- b) que seja reconhecida a decadência para lançamento referente à base de cálculo, tendo em vista que o conteúdo da decisão judicial não tocou no mérito da apuração da base de cálculo do Finsocial;
- c) o reconhecimento do direito creditório do recorrente, no valor de R\$ 18.126.017,16 (em 05/09/2011).

A DRF Vitória intimou o contribuinte a apresentar esclarecimentos quanto a diferença apontada relativa a 12/1989 (fl. 1.021).

Em resposta (fl. 1.023/1.025) o contribuinte alega novamente a questão da base de cálculo e em relação à diferença apontada relativa a 12/1989 esclareceu que:

Os balancetes após serem escaneados perderam a qualidade de visibilidade, gerando distorções de alguns números. Por esta razão refez os cálculos e anexou os balancetes, com o fim de comprovar que o valor da carteira própria (8.1.1.50.10-6 referente a Dez/1989 perfaz o montante de 525.482.275,13, não o constante na planilha cujo valor é \$ 525.492.265,08, valor este utilizado pela Receita como glosa indevida das despesas de captação de títulos de renda fixa de emissão própria.

A DRF Vitória efetuou despacho Seort nº 1.173/2014 (fl. 1.031/1034) em resposta a Resolução (fls. 929/936) informando que :

a) em relação ao item a foi efetuado despacho retificando os erros de fato apontados e anexada a NE Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08 de 27/06/1997 com coeficientes para atualização monetária e a tabela com os índices determinados pela Súmula 37 do TRF 4ª Região.

Informa ainda que o contribuinte foi cientificado dos pareceres e despachos, com reabertura do prazo para interposição de manifestação de inconformidade.

b) em relação ao item b a interessada apresentou resposta (fls. 1.023/1.030);

c) em relação ao item c informou que as compensações basearam-se nas DCOMPs apresentadas;

Após as informações o processo foi retornado para prosseguimento do julgamento.

Verificando não ter sido atendido o item c da resolução nº 12- 000372 o julgamento foi novamente convertido em diligência por meio da Resolução nº 12-000.511 da

16ª Turma da DRJ RJ1 (fls. 1.035/1.043) para que a unidade de origem:

a) Esclareça se as compensações efetuadas nos cálculos de fls. 758/786 estão respaldadas na contabilidade ou nas declarações da interessada. Ressalte-se que a compensação referida é aquela constante do demonstrativo resumo das vinculações auditadas na qual a unidade compensa débitos apurados nos períodos de 09/1989 a 01/1990 com darf's relativos a períodos diversos do período de apuração do débito. Caso a compensação efetuada não tenha respaldo em compensação efetuada em declaração, ou na escrituração da interessada, a unidade deverá elaborar novo demonstrativo no qual deverá apurar o pagamento a maior em cada período de apuração. Se apurado saldo remanescente de débito, este não poderá ser compensado com o crédito de pagamento a maior apurado em períodos diversos;

b) Refazer os cálculos de apuração do direito creditório retificando os erros de transcrição na apuração da base de cálculo de novembro e dezembro de 1989, conforme esclarecido no item 1 deste Voto.

Após, cientificar o interessado do inteiro teor das provas ou fatos que, em decorrência da diligência ora determinada, venham a ser trazidos aos autos, concedendo-lhe, expressamente, o prazo de 30 (trinta) dias para, querendo, aditar razões de defesa, apresentar nova manifestação ou prova, e retornar os autos à Turma para prosseguimento.

A unidade por meio do despacho de fls. 1.058/1.061 informou que:

Em relação ao item “b” acima, foi verificada a ocorrência de erro na transcrição dos valores do item 3 da planilha de fls. 757, o que altera a base de cálculo apurada e, conseqüentemente, modifica o valor do crédito reconhecido.

Conforme os balancetes anexos às fls. 217/1.029 e 233/1.030, valor a ser informado no item 3 da planilha de fls. 757 (Glosa da Dedução de Despesas sobre Operações Compromissadas) é de 296.960.961,68, no mês de novembro/89, e 600.783.914,77, em dezembro/89.

Dessa forma, foi elaborada a planilha de fls. 1.045/1.046, informando-se os valores acima referidos na coluna C (Desp. Op. Comprom. Terc. Acum. 8.1.1.50.20.9), de forma que os valores das bases de cálculo referentes aos períodos de apuração 11/89 e 12/89 foram alterados para 464.595.636,02 e 830.629.439,81, respectivamente, conforme a referida planilha.

Tais valores (bases de cálculo) foram inseridos no programa CTSJ – Crédito Tributário Sub Judice, que apurou os montantes devidos conforme o Demonstrativo de Apuração de Débitos anexo às fls. 1.047/1.048.

Em atenção ao item “a” acima, verificou-se que a resposta dada pela DRF – Vitória/ES à Resolução nº 12-000372 referiu-se às compensações promovidas mediante as declarações (DCOMPs) de fls. 6 a 66 e não às compensações efetuadas nos cálculos de apuração do direito creditório (fls. 758/786).

Nessas últimas, utilizou-se o saldo remanescente de DARF de períodos de apuração (PAs) diversos para compensar saldo de débito dos PAs 09/89 a 01/90.

Da análise do Parecer Seort nº 445/2013, assim como dos documentos comprobatórios anexos a este processo, não foi verificado indício de que essas compensações tiveram respaldo na contabilidade ou em declaração do sujeito passivo.

Assim, para atender ao item “a” requerido pela DRJ, procedeu-se ao cadastro, no programa CTSJ, de todos os pagamentos (DARFs) sob o código de receita 6120 referentes aos PAs compreendidos entre 09/1989 e 04/1991, resultando no demonstrativo de fls. 1.049/1.050 (Demonstrativo de Pagamentos).

A partir daí, ainda no CTSJ, vinculou-se cada débito apurado ao pagamento (DARF) correspondente ao respectivo PA, de modo que, ao remanescer saldo de débito, o mesmo não foi vinculado a saldo de DARF de PA diverso.

Dessa forma, conforme se pode constatar no Demonstrativo Resumo das Vinculações Auditadas, anexo às fls. 1.051 a 1.055 restou saldo de débito não compensado nos PAs 09/89, 10/89, 11/89, 12/89 e 01/90.

Após a vinculação dos DARFs aos débitos dos PAs correspondentes, restou um saldo de pagamentos no total acumulado de R\$ 10.912.239,28 (dez milhões, novecentos e doze mil, duzentos e trinta e nove reais e vinte e oito centavos), valor em 05/09/2012, conforme pode ser verificado no Demonstrativo de Saldos de Pagamentos (fls. 1.056/1.057).

O contribuinte foi cientificado em 24/04/2014 (fl. 1.063) e apresentou manifestação complementar (fls. 1.066/ 1.088) em 21/05/2015 alegando em síntese.

- A ação judicial discutia as alíquotas do FINSOCIAL e não as bases de cálculo, portanto, os supostos débitos estariam maculados pela decadência.

- O direito de defesa foi cerceado já que o parecer não trouxe informações essenciais sobre seu cálculo:

- os cálculos de fls. 1.049/1.050 trazem os valores dos DARFs bem como os valores dos saldos dos mesmos, sem contudo demonstrar o cotejamento entre os créditos e os débitos.

- nos cálculos de fls. 1.056/1.057, não constam os critérios e os percentuais utilizados pela Receita Federal para demonstrar o crédito em 05/09/2012, de forma a não permitir o contribuinte a defesa sobre os parâmetros utilizados, havendo dessa forma, cerceamento de defesa do recorrente.

Cita decisão do CARF sobre nulidade do auto de infração, e pleiteia a nulidade da decisão.

- a planilha de fls. 1045 no mês de mar/90, consta o valor contábil de 17.283.389,49. Todavia no documento contábil (balancete) do citado mês, o valor contábil da conta 8.1.1.50.20-9 é de 17.283.289,49, conforme fls. 314/367- pág. 31 do balancete com movimento de 30/03/1990 (diferença de 100) - no mês de maio/90 subtraindo o valor de 188.733.219,32 (coluna D) do valor 254.788.827,29 (coluna B) temos o valor de 66.055.607,97, enquanto a Receita informa 85.883.576,22 (diferença de 19.827.968,25). Tal diferença refletiu na coluna B-D+A, reduzindo indevidamente, ainda mais o crédito do contribuinte.

Desta forma conclui-se que o despacho e os cálculos são nulos.

A interessada ratifica as alegações quanto às despesas compromissadas, as despesas de captação e a aplicação retroativa do ato declaratório normativo CST nº 15 de 1990.

Após, o processo foi retornado para prosseguimento do julgamento.

É o relatório."

A Ementa deste Acórdão de primeira instância, proferido pela DRJ/RJ, foi publicada da seguinte forma:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/1989 a 30/04/1991

ERRO DE FATO. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO.

As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos existentes poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo. NULIDADE. DESPACHO DECISÓRIO.

Não padece de nulidade a decisão proferida por autoridade competente, contra o qual o contribuinte pode exercer o contraditório e a ampla defesa.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/09/1989 a 30/04/1991

FINSOCIAL.EXCLUSÃO. BASE DE CALCULO

As despesas de captação de títulos de renda fixa no mercado aberto, incorridas pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, somente podem ser deduzidas das rendas e receitas operacionais, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o FINSOCIAL e PIS/PASEP, até o limite das rendas auferidas com os respectivos títulos vinculados às operações compromissadas.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/09/1989 a 30/04/1991

COMPENSAÇÃO.VERIFICAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ.

É dever da autoridade, ao analisar os valores informados em Dcomp para fins de decisão de homologação ou não da compensação, investigar a exatidão do crédito apurado pelo sujeito passivo.

ILEGALIDADE. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte.

Direito Creditório Reconhecido em Parte."

Após o protocolo do Recurso Voluntário, que reforçou as argumentações da Manifestação de Inconformidade, os autos foram distribuídos e pautados conforme regimento interno deste Conselho.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, 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 3.^a Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, o tempestivo Recurso Voluntário deve ser conhecido.

Conforme pode ser verificado nas fls. 2 e seguintes, em que constam os Per/Dcomps, o contribuinte solicitou a restituição/compensação do Finsocial com tributos da mesma espécie e tributos de outras espécies, administrados pela Receita Federal.

O crédito de Finsocial foi reconhecido no Poder Judiciário, com decisão transitada em julgado em 18/02/11 (vide fls. 73) e, como de costume, a medida judicial foi acompanhada dos DARFs, constantes nas fls. 144 e seguintes.

Em fls. 115 encontra-se a decisão de primeira instância judicial da Ação Ordinária de n.º 92.00688993, proferida na 11.ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro, que reconheceu o crédito de Finsocial, conforme trecho transcrito a seguir:

Isto posto, JULGO PROCEDENTE A AÇÃO, nos exatos termos da fundamentação, para desobrigar as autoras de recolher a contribuição social de que trata o art. 9º, in fine, da Lei 7.689/88, e alterações de alíquotas posteriores, permanecendo a obrigação de recolher a contribuição para o FINSOCIAL, com base no Decreto-Lei 1.940/82 e art. 56, do ADCT, condenando a ré à restituição das diferenças corrigidas a serem apuradas e autorizando o levantamento das diferenças a apurar nos depósitos efetuados.

Outrossim, JULGO PROCEDENTE o pedido de tutela cautelar, em apenso, confirmando a liminar, até trânsito em julgado.

Esta decisão judicial deixou claro como o crédito deve ser calculado e limitou a alíquota a ser aplicada, uma vez que determinou a restituição das diferenças corrigidas, ou seja, a diferença deve ser apurada entre o que foi pago e o que foi pago de forma indevida, com base nos DARFs juntados em ação judicial.

Ainda que não controverso nos autos, é importante registrar que em segunda instância judicial, após a decisão de primeira instância judicial, acima mencionada, o contribuinte foi excluído da ação, de modo que não teria direito ao crédito de Finsocial, mas em Embargos de Declaração recuperou sua posição no pólo ativo da ação e teve o seu direito ao crédito de Finsocial confirmado. Este trâmite pode ser verificado na Certidão Judicial de fls. 73, conforme trecho transcrito a seguir:

da referida decisão, opuseram embargos de declaração as autoras BANESTES SEGUROS S/A, BANESTES DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, BANESTES S/A – BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (fls. 468/471) e a ré UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL (fls. 474/476); que o Eg. Tribunal Federal da 2ª Região deu provimento ao recuso para sanar a contradição existente e julgar procedente o pedido autoral em relação a BANESTES SEGUROS S/A, BANESTES DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, BANESTES S/A – BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e improcedente em relação a BANESTES CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA, bem

É igualmente importante registrar que ambas as decisões judiciais que reconheceram o crédito de Finsocial não fixaram a correção monetária, conforme pode ser verificado no trecho transcrito da decisão de primeira instância judicial, assim como no trecho da decisão proferida no âmbito do TRF 2, transcrito a seguir:

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Existência de contradição tanto no voto como no acórdão, relativamente à parte dispositiva, posto que a fundamentação, alinhada à jurisprudência em sede de contencioso de constitucionalidade, inverteu, por equívoco, o nome das autoras.

Em face da inversão, a improcedência da ação é quanto a Banestes Corretora de Seguros Ltda que, aliás, desistiu do feito.

A desistência quanto a Organizações Nossa Senhora de Nazareth Ltda – tal como em relação a Banestes Corretora de Seguros Ltda – importa reconhecimento do direito da parte adversa, pelo que homologando-o, leva também à improcedência de seu pedido.

Os honorários, suportados pelas partes sucumbentes, sem rateio.

Dado provimento aos dois Embargos de Declaração.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma Especializada do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, em dar provimento a ambos Embargos de Declaração, nos termos do Voto do Relator, constante dos autos e que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Somente na petição de sua medida judicial é possível verificar a seguinte solicitação:

... as restituições acima mencionadas serão apuradas em liquidação de sentença (art. 603 do CPC) e pagas em moeda corrente, ou, se for o caso, mediante dedução do indébito do valor da contribuição devida no mês ou meses correspondentes (Decreto 92.698/86, art. 121, II), com correção monetária calculada com os índices oficiais do IPC e juros de mora de 1% ao mês sobre o indébito corrigido, tudo a partir de cada pagamento indevido, e, incidente até o efetivo pagamento ou compensação;

Assim, uma vez que provida a medida judicial e solicitada a correção monetária, calculada com os índices oficiais do IPC e juros de mora de 1% ao mês sobre o indébito, não há como negar esta ao contribuinte.

Considerando que o período de apuração é de 01/09/1989 a 30/04/1991 e o Despacho Decisório é de 11/04/13, também merece provimento a alegação de que a fiscalização não poderia ter feito a base de cálculo do Finsocial com as despesas de captação de títulos de renda fixa de emissão própria e as despesas compromissadas até o limite das rendas com operações compromissadas.

Em favor do contribuinte, toda a matéria a respeito do crédito de Finsocial foi tratada em âmbito judicial, de modo que, acompanhado dos DARFs de fls. 144 e seguintes, o

pedido judicial, ao ser provido, materializou coisa julgada, conforme previsto no Art. 502 do Código de Processo Civil¹.

Desse modo, o cálculo realizado pela fiscalização por meio do CTSJ - Crédito Tributário Sub Judice, não maculou o crédito de Finsocial reconhecido judicialmente, que se refere à todo indébito comprovado nos DARFs de fls. 144 e seguintes.

O calculo administrativo deveria ser simples, porque deveria verificar o quanto foi pago de Finsocial e calcular o indébito pela subtração do que foi pago além da alíquota de 0,5%, com base nos DARFS juntados e na escrita do contribuinte.

De forma oposta, ficou explícito nos autos e reconhecido inclusive pela DRJ/RJ, que a fiscalização adicionou ao cálculo débitos de outros períodos, assim como não utilizou os DARFs e a escrita do contribuinte, um procedimento que se assemelha à uma compensação de ofício, sem respaldo legislativo.

Para acompanhar esta questão, recomenda-se a leitura dos trechos das duas diligências realizadas pela DRJ/RJ, conforme fls. 929 e 1035 dos autos:

"Considerando não ser possível afirmar categoricamente que o Despacho foi remetido juntamente com o Parecer, é necessário que o processo retorne a unidade de origem para que seja dada ciência do Parecer, Despacho Decisório, planilhas de cálculo, tabela de índices e cobrança, inclusive reabrindo o prazo para apresentação de nova manifestação de inconformidade.

(...)

Contudo, considerando que o processo retornará para nova ciência, a DRF deverá incluir a listagem dos índices utilizados pelo CTSJ e regularizar os erros de fato apontados acima.

(...)

Caso a unidade tenha efetuado as **compensações sem respaldo na contabilidade ou nas declarações da interessada, a unidade deverá elaborar novo demonstrativo no qual deverá apurar o pagamento a maior em cada período de apuração**, se apurado saldo remanescente de débito, este não poderá ser compensado com o crédito de pagamento a maior apurado em períodos diversos.

Vistos e examinados os autos do presente processo, no qual o interessado acima qualificado contesta o deferimento parcial do crédito pleiteado e a consequente homologação parcial das DCOMPs, e verificando não se acharem ainda reunidos todos os elementos necessários para formação da convicção acerca da matéria descrita nos autos, a fim de dirimir a controvérsia e preservar o contraditório e a ampla defesa, com fundamento no artigo 29 do Decreto nº 70.235/1972, VOTO por converter o julgamento em diligência para

que, a unidade de origem:

(...)

¹ Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

c) Esclarecer se as compensações efetuadas nos cálculos de fls. 758/786 estão respaldadas na contabilidade ou nas declarações da interessada. Caso negativo a unidade deverá elaborar novo demonstrativo no qual deverá apurar o pagamento a maior em cada período de apuração, se apurado saldo remanescente de débito, este não poderá ser compensado com o crédito de pagamento a maior apurado em períodos diversos;

(...)

a) **Esclareça se as compensações efetuadas nos cálculos de fls. 758/786 estão respaldadas na contabilidade ou nas declarações da interessada.** Ressalte-se que a compensação referida é aquela constante do demonstrativo resumo das vinculações auditadas na qual **a unidade compensa débitos apurados nos períodos de 09/1989 a 01/1990 com darfs relativos a períodos diversos do período de apuração do débito.** Caso a compensação efetuada não tenha respaldo em compensação efetuada em declaração, ou na escrituração da interessada, a unidade deverá elaborar novo demonstrativo no qual deverá apurar o pagamento a maior em cada período de apuração. Se apurado saldo remanescente de débito, **este não poderá ser compensado com o crédito de pagamento a maior apurado em períodos diversos;**

Após a segunda diligência, que se refere ao item "a", acima transcrito, a DRF apresentou uma nova conclusão em fls. 1058, oportunidade em que corrigiu diversos dos erros, corrigiu o valor de 8 para 10 milhões aproximadamente e confirma que utilizou débitos de outros períodos nos seus cálculos, sem contudo demonstrar qual foi o cálculo dos créditos no sistema CTSJ - Crédito Tributário Sub Judice, conforme trechos transcritos a seguir:

"14. Dessa forma, foi elaborada a planilha de fls. 1.045/1.046, informando-se os valores acima referidos na coluna C (Desp. Op. Comprom. Terc. Acum. - 8.1.1.50.20.9), de forma que os valores das bases de cálculo referentes aos períodos de apuração 11/89 e

12/89 foi alterada para 464.595.636,02 e 830.629.439,81, respectivamente, conforme a referida planilha.

15. Tais valores (bases de cálculo) foram inseridos no programa CTSJ – Crédito Tributário Sub Judice, que apurou os montantes devidos conforme o Demonstrativo de Apuração de Débitos anexo às fls. 1.047/1.048.

16. Em atenção ao item “a” acima, verificou-se que a resposta dada pela DRF – Vitória/ES à Resolução nº 12-000372 referiu-se às compensações promovidas mediante as declarações (DCOMPs) de fls. 6 a 66 e não às compensações efetuadas nos cálculos de apuração do direito creditório (fls. 758/786).

17. Nessas últimas, utilizou-se o saldo remanescente de DARF de períodos de apuração (PAs) diversos para compensar saldo de débito dos PAs 09/89 a 01/90.

18. Da análise do Parecer Seort nº 445/2013, assim como dos documentos comprobatórios anexos a este processo, não foi

verificado indício de que essas compensações tiveram respaldo na contabilidade ou em declaração do sujeito passivo.

19. Assim, para atender ao item “a” requerido pela DRJ, procedeu-se ao cadastro, no programa CTSJ, de todos os pagamentos (DARFs) sob o código de receita 6120 referentes aos PAs compreendidos entre 09/1989 e 04/1991, resultando no demonstrativo de fls. 1.049/1.050 (Demonstrativo de Pagamentos).

20. A partir daí, ainda no CTSJ, vinculou-se cada débito apurado ao pagamento (DARF) correspondente ao respectivo PA, de modo que, ao remanescer saldo de débito, o mesmo não foi vinculado a saldo de DARF de PA diverso.

21. Dessa forma, conforme se pode constatar no Demonstrativo Resumo das Vinculações Auditadas, anexo às fls. 1.051 a 1.055 restou saldo de débito não compensado nos PAs 09/89, 10/89, 11/89, 12/89 e 01/90.

22. Após a vinculação dos DARFs aos débitos dos PAs correspondentes, restou um saldo de pagamentos no total acumulado de R\$ 10.912.239,28 (dez milhões, novecentos e doze mil, duzentos e trinta e nove reais e vinte e oito centavos), valor em 05/09/2012, conforme pode ser verificado no Demonstrativo de Saldos de Pagamentos (fls. 1.056/1.057)."

Em que pese a importância de que os créditos sejam avaliados pela administração fiscal, visto que ao solicitar por via administrativa a restituição e compensação o contribuinte responde à legislação concernente, ficou patente a fragilidade do trabalho fiscal, diante de crédito líquido e certo reconhecido em decisão judicial transitada em julgado.

Diante do exposto, para evitar descumprimento de decisão judicial válida e aplicável, com base nos fundamentos legais já expostos e também no Art. 170 do Código tributário Nacional², vota-se para que seja **DADO PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, para que o cálculo dos créditos seja realizado com base nos DARFs apresentados constantes no processo judicial.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

² Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Declaração de Voto

Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário

Não obstante concorde com a conclusão obtida no julgamento, reputo pertinente assinalar meu posicionamento quanto ao debatido nos autos.

A questão de apresenta de forma simples. A Contribuinte teve negado seu direito à utilização de crédito decorrente do recolhimento indevido de Finsocial, que lhe fora reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, por, supostamente, não ter logrado comprovar tais recolhimentos.

Não há dúvidas quanto ao fato de que a Contribuinte possui direito a reaver os valores que foram pagos indevidamente a título de Finsocial, pois a decisão judicial transitada em julgado reconheceu ter sido indevida a majoração de alíquota perpetrada pela legislação federal.

É também incontroverso que, no período em questão, a Contribuinte efetivamente apurou e recolheu o Finsocial, estando os respectivos comprovantes de recolhimento acostados aos autos.

Não obstante, entendeu a Fiscalização que não seria possível reaver tal crédito uma vez que não seria possível "liquidar" os valores a serem restituídos, afirmando não ter sido encontrado respaldo na contabilidade da empresa.

Ora, nada mais absurdo. A Fiscalização pretende agora efetuar a revisão da base de cálculo de um tributo recolhido entre 1989 a 1991, quanto tal direito já se encontra flagrantemente prescrito.

A contribuinte, durante o período em questão, declarou os tributos devidos e recolheu os respectivos DARFs, sendo isso incontroverso nos autos. Se a Fiscalização, transcorridos 5 anos das declarações, não questionou os valores ali lançados, ocorreu a homologação tácita do lançamento.

E que não se diga que, com base apenas nas declarações, não seria possível quantificar o valor a ser ressarcido, uma vez que seria impossível atestar a base de cálculo do tributo. Para aplicação da decisão judicial, basta um simples cálculo de proporcionalidade entre a alíquota vigente à época, e aquela declarada como legítima pela decisão judicial.

Ou seja, a liquidação da sentença não pressupõe o exame da composição da base de cálculo, mas um simples cálculo de diferença de alíquota.

Na hipótese específica dos autos, onde houve recolhimento a maior do FINSOCIAL, estamos falando apenas em majoração de alíquota. A forma de composição da base de cálculo do FINSOCIAL em nenhum momento foi objeto de discussão judicial. Assim, basta um simples cálculo matemático para se chegar à diferença entre o que foi recolhido, por exemplo, à alíquota de 1% e que deveria ter sido recolhido a 0,5%.

Diante do exposto, entendo que diante da apresentação, pelo contribuinte, dos (i) comprovantes de recolhimento do FINSOCIAL e das (ii) DIPJ's contendo a apuração da base de cálculo da referida contribuição, bem como do preenchimento dos demais requisitos impostos ao pedido de restituição de crédito tributário, deve ser reconhecido o direito da Recorrente de ter seu pedido processado e o crédito calculado em conformidade com os bases de cálculo declaradas em DIPJ.

Tatiana Josefovicz Belisário - Conselheira