



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

Processo nº 16327.000503/2001-21
Recurso nº 173.765
Resolução nº **3302-00.140 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 10 de agosto de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente BANCO SOGERAL S/A (atual denominação: BANCO SOCIÉTÉ GÉNÉRALE BRASIL 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, nos termos do voto do relator. Presente ao julgamento o Dr. Victor Borges Cherulli, OAB/DF 32316.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

RELATÓRIO

A Primeira Instância assim resumiu o litígio, com os devidos destaques das questões mais relevantes em negrito:

Trata-se de cobrança de crédito tributário de Finsocial, transferido do Processo Administrativo nº 13805.005915/93-61, que havia sido constituído com suspensão de exigibilidade (proc. 91.0654489-4, 8ª Vara da Justiça Federal de São Paulo) mediante a lavratura do Auto de Infração às fls. 59/61 (cópia) para prevenir a decadência. O Finsocial foi lançado à alíquota de 2% (fls. 55/56).

O contribuinte apresentou impugnação (cópia às fls. 65/67), alegando que a multa e os juros de mora lançados seriam indevidos, uma vez que o crédito tributário estava com a sua exigibilidade suspensa por medida judicial, e que a exigência do Finsocial, naquilo em que excede à alíquota de 0,5%, seria inconstitucional, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Em 12.03.1996, a Delegacia de Julgamento de São Paulo proferiu no processo 13805.005915/93-61 a Decisão DRJ/SP nº 003862 (cópia às fls. 75/76), pela qual não se conheceu da impugnação quanto ao Finsocial lançado, em razão de a matéria ter sido levada à discussão na Justiça Federal. Decidiu a autoridade julgadora, entretanto, sobrestar o julgamento relativamente à multa de ofício e acréscimos legais. O interessado foi cientificado da decisão em 17.09.1997 (fls. 78, e verso).

Após a juntada dos documentos pertinentes à ação judicial (fls. 79/257), e tendo em vista a decisão do TRF 3ª Região que considerou parcialmente procedente a ação, foi reativada a cobrança do Finsocial apurado à alíquota de 0,5%, mantendo-se suspensa tão-somente a parcela lançada que excedia tal alíquota. Naquela ocasião, foi reduzida de ofício a multa de 100% para 75% (fls. 259/260).

Assim, houve por bem a autoridade fiscal (fls. 01) formalizar o presente processo para a cobrança da contribuição à alíquota de 0,5%, remanescendo no PA 13805.005915/93-61 o controle do débito de Finsocial restante (alíquota de 1,5%). Intimado em 02.04.2001 (fls. 268) a recolher os débitos reativados (0,5%), discriminados às fls. 267, o contribuinte apresentou em 02.05.2001 a petição de fls. 269/283, que denominou “recurso voluntário”, pela qual requer o cancelamento da exigência fiscal pelos mesmos fundamentos, em essência, anteriormente expendidos na impugnação de fls. 65/67.

Em 07.05.2001 foi o presente processo encaminhado pelo Deinf/SPO/Gaj a esta DRJ/SP1 (fls. 322/324) para prosseguimento do julgamento relativamente às matérias que não eram objeto da ação judicial, nos termos do ADN Cosit nº 3/96. Os autos foram restituídos à delegacia de origem, em 06.09.2005, para saneamento do processo (fls. 326).

Em procedimento de revisão de ofício, e após observar que o “recurso” apresentado pelo interessado era incabível porque estava a contestar o ato de cobrar, e que o PA 13805.005915/93-61 fora

encerrado por medida judicial, o Delegado da Deinf/SPO cancelou a multa de ofício cobrada no presente processo (fls. 414), tendo sido o contribuinte cientificado em 17.05.2007 (fls. 420) da revisão de ofício, bem assim intimado novamente a recolher os débitos relativos à contribuição do Finsocial, desta vez sem o acréscimo da multa de ofício (fls. 419).

Em 01.06.2007, o interessado acostou a peça de fls. 421/431, denominada “impugnação”, solicitando o cancelamento da exigência fiscal. Aduz, inicialmente, que é cabível a apresentação da impugnação, em razão do agravamento consubstanciado no despacho de fls. 414, e que referido ato do Delegado da DEINF/SPO é nulo, pois não observou os requisitos dos arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72. Além disso, não se poderia dizer que o despacho e a respectiva intimação (fls. 418) decorreram de decisão administrativa de primeira instância, haja vista que esta deve ser tomada por órgão colegiado (Delegacias da Receita Federal de Julgamento). Afirma, ainda, que recolheu o Finsocial de abril/1991, e que os débitos relativos a maio/1991 a março/1992 foram extintos, nos moldes do art. 66 da Lei nº 8.383/91, por compensação com os créditos de Finsocial detidos pela impugnante, decorrentes do pagamento a maior da contribuição no período de outubro/1989 a março/1991, conforme reconhecido nos autos a Ação Ordinária nº 91.0668358-4 (apensada à MC nº 91.0654489-4, mencionada no auto de infração).

Pelo Despacho de fls. 753/759, a Deinf/SPO/Diort não acatou os argumentos do interessado, por entender que:

a.não deveria ter seguimento o recurso voluntário, nos termos do Decreto nº 70.235/72, tendo em vista que o crédito tributário já havia sido definitivamente constituído na esfera administrativa;

b.a análise quanto à multa e acréscimos legais ficou prejudicada, por falta de objeto, em decorrência da revisão de ofício procedida pela autoridade fiscal;

c.descaberia falar-se em novo lançamento, pois conforme exposto no item a anterior, o crédito tributário já fora definitivamente constituído na esfera administrativa, bem como também na via judicial, já que transitou em julgado a ação judicial que considerou devido o Finsocial a 0,5%; e

d.quanto à compensação do débito com o crédito reconhecido na Ação Ordinária nº 91.0668358-4, não foi reconhecida a extinção do crédito tributário, uma vez que as pretendidas compensações haviam sido escrituradas em 1993, enquanto que apenas em 2004 ocorreu o trânsito em julgado da decisão; no caso, o direito creditório somente poderia ser utilizado para promover a extinção de débitos tributários se fossem seguidas as regras próprias estabelecidas na Lei nº 10.637/2002 e alterações posteriores.

Assim, concluiu a autoridade fiscal pela concessão do prazo de 30 (trinta) dias para pagamento do crédito tributário, findo o qual, sem que houvesse a extinção do crédito, o processo haveria de ser encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para execução. O

contribuinte foi cientificado em 25.10.2007 (fls. 763/764) do despacho da Diort e da carta de cobrança 146/2007 (fls. 761/762).

Em 26.11.2007, foi protocolizada a “manifestação de inconformidade” de fls. 767/784, na qual o interessado alega, em apertada síntese:

a.que deveria ser declarada a nulidade do despacho da Diort, por não prolatada pelo competente órgão colegiado, nos termos do art. 25, I, do Decreto nº 70.235/72, e arts. 2º e 5º da Portaria MF nº 258/2001;

b.que seria nulo o despacho de fls. 753/759 também por não ter sido apreciada a primeira causa de pedir que fundamentou a impugnação de fls. 421/431, protocolada em 01.07.2007 (a alegação de nulidade do despacho de fls. 414 não teria sido apreciada), em ofensa aos arts. 5º, LV, 93, IX, da CF/88, art. 31 do Decreto nº 70.235/72 e art. 48 da Lei nº 9.784/99;

c.que a exigência fiscal somente poderia ser feita mediante a lavratura de auto de infração ou notificação complementar, consoante prevê o § 3º, do art. 15, e arts. 10 e 11, do Decreto nº 70.235/72;

d.e reclama, por fim, ter havido a extinção do débito mediante pagamento, no tocante ao Finsocial de abril de 1991, bem assim a extinção por via da compensação com crédito relativo a contribuição de mesma espécie, nos termos da Lei nº 8.383/91, no que diz respeito aos demais fatos geradores.

O processo foi encaminhado a esta DRJ/SP1 (fls. 806) para apreciação da manifestação de inconformidade de fls. 767/784.

Em 06.02.2008, esta Oitava Turma da DRJ/SP1, por meio do despacho de fls. 807/808, devolveu os autos à Deinf/SPO/Diort, por entender não competir à DRJ o julgamento do presente processo, uma vez que:

a.quanto ao auto de infração, não mais caberia o prosseguimento do julgamento dentro do rito do Decreto nº 70.235/72 (PAF), pois o Finsocial encontrava-se definitivamente constituído e a multa de ofício fora cancelada em procedimento de revisão de ofício;

b.estando esgotada a apreciação do processo segundo o rito do PAF, não mais competiria à DRJ apreciar as alegadas nulidades do despacho proferido pela Diort; a discussão acerca da extinção e da cobrança de débitos remanescentes não comportaria apreciação no âmbito das DRJ; e

c. por derradeiro, o julgamento da manifestação de inconformidade relativa a compensações não homologadas pela autoridade fiscal apenas seria cabível para as Declarações de Compensação apresentadas segundo as regras próprias definidas na legislação de regência, não se configurando, no caso em apreço, a hipótese prevista no § 9º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, introduzido pela Lei nº 10.833/2003.

Notificado em 12.03.2008 (fls. 812/813), o contribuinte apresentou outra petição, denominada novamente “recurso voluntário” (fls. 814/840), na qual requer a anulação da decisão de primeira instância, a fim de que a manifestação de inconformidade seja regularmente

apreciada na DRJ. Subsidiariamente, requer o cancelamento da exigência, pelos mesmos fundamentos aduzidos nas petições anteriores.

Pelo Comunicado Deinf/SPO/Diort nº 134/2008 (fls. 845), o interessado foi informado em 18.04.2008 (fls. 846) que não seria dado seguimento ao seu recurso nos termos do PAF (Decreto nº 70.235/72).

O processo foi encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional e os débitos foram inscritos em Dívida Ativa da União (fls. 853/867) sob o número 80.6.08.007328-01 em 12.05.2008.

Às fls. 871/873 foi acostada uma cópia da decisão liminar obtida pelo interessado em 01.07.2008 nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.61.00.012801-6, que tramita perante a 10ª Vara Federal Cível de São Paulo, parcialmente transcrita a seguir:

“Informa a impetrante que promoveu a compensação dos valores devidos ao FINSOCIAL no período de maio de 1991 a março de 1992, porém esta não foi homologada pelo Fisco.

Verifico, outrossim, que o Comunicado Deinf/SPO/Diort nº 494/2007 (fl. 803), o qual cientificou a impetrante da decisão proferida, facultou-lhe a apresentação de Manifestação de Inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento do aviso de recebimento, que ocorreu em 25/10/2007 (fl. 806).

Observo que a manifestação de inconformidade foi interposta tempestivamente em 26/11/2007, consoante documentos de fls. 811/828, tendo sido encaminhada à DRJ/SPO para apreciação (fl. 856). No entanto, àquele órgão declinou da competência para o julgamento do recurso interposto (fls. 851/852).

Deveras, o § 9º do artigo 74 da Lei federal nº 9.430/1996, incluído pela Lei federal nº 10.833/2003, faculta ao contribuinte a apresentação de manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

Assim, verificada a tempestividade do recurso, é direito do contribuinte ter sua manifestação de inconformidade apreciada pelo órgão competente. Outrossim, o § 11 do mesmo dispositivo legal prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da manifestação de inconformidade nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Reconheço, portanto, a relevância do fundamento invocado pela parte (‘fumus boni iuris’).

Outrossim, também verifico o perigo de ineficácia da medida (‘periculum in mora’), porquanto a referida cobrança acarreta inúmeros percalços ao contribuinte, notadamente para pessoas jurídicas, tal como a impetrante.

Ante o exposto. DEFIRO o pedido de liminar, para determinar às autoridades impetradas (Delegado da Delegacia Especial das Instituições Financeiras de Receita Federal do Brasil em São Paulo – DEINF/SP, Delegado da Delegacia de Julgamento em São Paulo e

Procurador-Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo), ou quem lhe façam às vezes, que apreciem a manifestação de inconformidade oposta pela impetrante no processo administrativo nº 16327.000503/2001-21, com o seguimento do processo administrativo nos termos do artigo 74 da Lei federal nº 9.430/1996. Por conseguinte, resta suspensa a exigibilidade do crédito tributário discutido no mencionado processo, com a exclusão do nome da impetrante do Cadastro de Contribuintes – CADIN, não constituindo óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal.”

Em razão da decisão exarada no bojo do citado MS 2008.61.00.012801-6, a PFN/SP/Didau alterou a situação da inscrição na Dívida Ativa da União para “Ativa com Exigibilidade Suspensa – Decisão Judicial” (validade – 6 meses). Os autos foram encaminhados à Deinf/SPO (fls. 877), que em seguida os remeteu a esta DRJ/SP1 (fls. 882).

É o Relatório.

A DRJ apreciou a manifestação, concluindo o seguinte:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Data do fato gerador: 30/04/1991, 31/05/1991, 30/06/1991, 31/07/1991, 31/08/1991, 30/09/1991, 31/10/1991, 30/11/1991, 31/12/1991, 31/01/1992, 29/02/1992, 31/03/1992

DESPACHO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NULIDADES. INOCORRÊNCIA.

Demonstrado que a autoridade era competente para analisar a matéria e que não deixou de apreciar as questões formuladas pelo interessado, afastam-se as nulidades arguidas.

REVISÃO DE OFÍCIO. CANCELAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO. NOVO AUTO DE INFRAÇÃO. DESNECESSIDADE.

A revisão de ofício levada a efeito pela autoridade fiscal para cancelar a multa de ofício contida em exigência fiscal anterior não impõe que seja lavrado novo auto de infração.

FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO.

A compensação de débitos tributários somente pode ser feita com direito creditório que reúna os atributos de liquidez e certeza. Tratando-se de crédito reconhecido em ação judicial, tais atributos apenas se verificam a partir do trânsito em julgado da decisão que reconheceu o direito do contribuinte.

Solicitação indeferida

No recurso, a interessada alegou, inicialmente, a nulidade do despacho objeto de contestação, nos mesmos termos apresentados na manifestação de inconformidade, sustentando a possibilidade de sua apresentação, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Acrescentou haver vícios insanáveis no despacho de fl. 414, por violação aos arts. 10, 11, 18, § 3º, e 31 do Decreto nº 70.235, de 1972.

No mérito, alegou ter havido a extinção da exigência em questão, alegando que a compensação fora efetuada nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, independentemente de autorização judicial. Ademais, conforme teria reconhecido a própria autoridade julgadora, os registros contábeis apresentados comprovariam a realização escritural das compensações.

Afirmou a não aplicação ao caso da Lei Complementar nº 104, de 2001, que introduziu o art. 170-A ao CTN. Ademais, a Lei nº 10.637, de 2002, também não poderia ser aplicada retroativamente.

Ao final, requereu a declaração de nulidade do despacho, a improcedência da exigência e o encaminhamento das intimações aos advogados.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento, à vista da decisão judicial obtida pela Interessada para adoção do procedimento do Decreto nº 70.235, de 1972.

Esclareça-se, entretanto, que a compensação do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, estaria sujeita à revisão apenas diante de autuação que a glosasse, uma vez que a declaração de compensação foi criada posteriormente e as disposições do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, somente se aplicam as compensações realizadas por meio de declaração de compensação e não se aplicam retroativamente para abranger a modalidade extinta de compensação prevista na citada Lei nº 8.383, de 1991.

Portanto, embora equivocado o entendimento de que se aplicaria ao presente caso o rito processual do Decreto nº 70.235, de 1972, o processamento e julgamento do recurso são cabíveis à vista da decisão judicial.

Em relação aos aspectos de nulidade, descabe razão à Interessada, uma vez que todas foram efetuadas no sentido de reduzir a exigência. É princípio consagrado do direito público que a autoridade administrativa pode rever seus próprios atos, à vista do princípio da legalidade, não havendo óbice algum à “revisão” do auto de infração para excluir dele parcelas indevidas, independentemente de impugnação do sujeito passivo.

Esse princípio supera a restrição prevista no art. 145 do CTN, que exigiria impugnação de lançamento para permitir a alteração do lançamento.

Ademais, a “revisão” ocorrida não se confunde com a do art. 149 do CTN, especialmente previstas nos incisos VIII e IX, que se referem à lavratura de auto de infração complementar, sujeita ao prazo decadencial, conforme previsto no parágrafo único do referido artigo.

Por fim, é incontestável a conclusão do despacho de fl. 600, quando considera que “não há que se falar em novo lançamento para a cobrança do Finsocial a alíquota de 0,5%, pois conforme expusemos esse crédito foi constituído e considerado definitivamente constituído tanto na via administrativa (fls. 75/76) quanto na via judicial, já que a decisão do TRF 3ª transitou em julgado em 26 de novembro de 2004 (fl. 652).”

Em relação ao mérito, cabe razão à Interessada no que diz respeito à possibilidade de compensação realizada, à época, com base no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, uma vez que tal compensação era realizada pelo sujeito passivo no âmbito do lançamento por homologação e por sua conta e risco.

No caso dos autos, a compensação foi realizada escrituralmente e, portanto, seria formalmente válida, sujeita, entretanto, à ulterior homologação e, portanto, ao exame da autoridade fiscal, no prazo de cinco anos previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

É indubitável que houve lançamento para prevenir a decadência, envolvendo os períodos de apuração que foram objeto das compensações. Portanto, se, de um lado, as

compensações ocorreram contabilmente, de outro, a autoridade fiscal efetuou lançamento, procedimento antagônico à homologação de lançamento.

Nesse contexto, não era possível opor à referida compensação a vedação contida no art. 170-A do CTN, conforme entendimento definitivo do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.164.452, aplicando-se ao caso o disposto no art. 62-A do Regimento Interno do Carf.

Portanto, a Interessada poderia, por sua conta e risco, efetuar a compensação e, por outro lado, a autoridade fiscal poderia dela discordar ou, ainda, como foi efetuado, se considerava haver sido efetuada a compensação a título precário, com pressuposto em decisão judicial não transitada em julgado, poderia lavrar auto de infração para prevenir a decadência, apurando posteriormente eventual saldo devido.

E é exatamente nesta situação que se encontram os presentes autos, após as conclusões acima expostas.

Por essa razão, é imprescindível apurar o saldo de créditos e débitos e a efetuação de cálculos para saber se há ou não saldo de débitos.

À vista do exposto, voto por converter o julgamento do recurso em diligência, para que a autoridade de origem apure o saldo de créditos da Interessada e verifique se as compensações contábeis efetuadas estão corretas, apurando eventual saldo de débitos. Ademais, deverá ser confirmado se houve pagamento em relação ao período de abril de 1991. Após a apuração, deverá ser lavrado relatório, dando-se ciência do resultado da diligência à Interessada, que terá o prazo de trinta dias para apresentar resposta, antes do retorno dos autos para continuidade do julgamento do recurso.

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco