



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRÁ CÂMARA

PROCESSO Nº : 11075.001373/96-01
SESSÃO DE : 20 de outubro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.501
RECURSO Nº : 125.771
RECORRENTE : IRMÃOS SCHWANCK LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SANTA MARIA/RS

FINSOCIAL - FALTA DE RECOLHIMENTO – RESTITUIÇÃO /COMPENSAÇÃO. Processo contendo simultaneamente impugnação à exigência por falta de recolhimento do FINSOCIAL e pedido de compensação devem ter suas peças relativas a cada um dos fatos desmembradas para merecer apreciação e decisões autônomas.

Processo que se anula a partir da Resolução da DRJ que determinou a revisão de ofício do lançamento, inclusive.

Retorno do processo à DRJ para que seja apreciada a primeira impugnação ao Auto de Infração e decidir quanto à exigência fiscal constante do mesmo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular o processo a partir de fls. 158, inclusive, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 20 de outubro de 2004

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

JOSÉ LENCE CARLUCI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO e VALMAR FONSECA DE MENEZES. Fez sustentação oral o Advogado Dr. Dilson Gerent OAB/RS nº 22.484

RECURSO Nº : 125.771
ACÓRDÃO Nº : 301-31.501
RECORRENTE : IRMÃOS SCHWANCK LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SANTA MARIA/RS
RELATOR(A) : JOSÉ LENCE CARLUCI

RELATÓRIO

A empresa acima identificada teve lavrados contra si três autos de infração, a saber:

1. o de fls. 01/02, com os anexos de fls. 04/08, que formalizou a exigência da contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, com intimação para recolhimento do valor de 4.606,39 UFIRs, relativamente a fatos geradores entre 06/1991 e 03/1992 acrescido da multa de ofício de 80% ou 100%, conforme o período, e juros de mora regulamentares, em consequência de falta de recolhimento da exação, sendo as bases de cálculo extraídas de informações constantes de declarações IRPJ e balancetes apresentados pela empresa, verificando-se, também, DARFs e depósitos judiciais, tendo como suporte legal o art. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940, de 25/05/1982; os arts. 16, 80 e 83, do Regulamento do FINSOCIAL aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21/05/1986; e o art. 28 da Lei nº 7.738, de 09/03/1989, havendo ciência em 05/09/1996;
2. o de fls. 182/183, resultante da determinação de *revisão de ofício* estabelecida à fl. 181, onde foram apurados os valores devedores de FINSOCIAL a partir do período de 09/1989, realizando-se *compensação* de valores entendidos como recolhidos a maior, resultando no lançamento do valor de 892,33 UFIRs, acrescido de multa de ofício de 75% e juros regulamentares, relativamente ao período de apuração 03/1992, tendo como referência legal o art. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940, de 25/05/1982; os arts. 10, 80 e 83, do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21/05/1986 e o art. 28 da Lei nº 7.738, de 09/03/1989, do qual houve ciência em 19/06/1997;
3. o de fls. 268/269, constante do processo nº 11075.002132/00 -10, complementar ao referido em "b", do qual resultou a formalização da exigência do FINSOCIAL no valor de R\$ 3.382,67, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora, tendo como base legal art. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940, de 25/05/1982; os arts. 10,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.771
ACÓRDÃO Nº : 301-31.501

80 e 83, do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21/05/1986, havendo ciência em 27/10/2000.

Durante a tramitação do processo a contribuinte apresentou três impugnações, de onde se extrai, em síntese:

I - a apresentada em 04/10/1996, fls. 72/79:

- recolheu regularmente a contribuição ao FINSOCIAL relativo aos meses de 09/1989 a 02/1991, com alíquotas de 1%, 1,2% e 2%;

- em 1991 impetrou mandado de segurança, insurgindo-se contra as majorações de alíquotas que excedessem a 0,5%, tendo seu pleito sido reconhecido, com a referida ação transitado em julgado;

- entende que, face ao antes referido, passou a ser credora de tudo o quanto pagou além da alíquota de 0,5%, tendo elaborado demonstrativo, sendo evidente que parte daqueles créditos devem ser utilizados para quitação, por compensação, do valor apurado no presente Auto de Infração, argüindo o disposto no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991;

- devem ser excluídos do Auto de Infração os valores relativos a multa e juros, visto que dispunha de valores a compensar antes do surgimento dos valores que ora lhe são imputados.

Cita o art. 1.009 do Código Civil e jurisprudência administrativa no sentido da aceitação da compensação prevista no art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, inclusive anexando cópia de Acórdãos do Conselho de Contribuintes, fls. 144/154, e ao final requer a procedência da impugnação com o cancelamento da peça fiscalizatória, tendo em vista a compensação pretendida.

II - a apresentada em 18/07/1997, fls. 205/214:

- a ação fiscal teve origem em verificação fiscal procedida por Auditores Fiscais, que, verificando os recolhimentos do FINSOCIAL entre 09/1989 e 03/1992 elaboraram uma conta corrente dessa exação, encontrando, para o período entre 09/1989 a 05/1991 saldo credor a favor da empresa, encontrando, também, a partir da competência a 06/1991 valores pagos a menor;

- diante disso, o Fisco passou a abater, dos valores apurados como devidos a partir de 06/1991, os valores pagos indevidamente desde a competência 09/1989, tomando o valor original, sem qualquer correção até 12/1991, quando instituída a UFIR;

RECURSO Nº : 125.771
ACÓRDÃO Nº : 301-31.501

- a ação fiscal é totalmente improcedente, repetindo os argumentos apresentados na primeira impugnação, produzindo arrazoado acerca da correção dos créditos.

Ao finalizar, requer seja julgada procedente a impugnação, com a determinação de cancelamento do auto de infração, à vista da compensação que se impõe, e que, se necessário, sejam realizadas diligências para a comprovação da veracidade do alegado.

III - a apresentada em 28/11/2000, fls. 515/532:

- o auto de infração deve ser declarado nulo, não resultando qualquer efeito. Isto porque não foram respeitadas regras elementares do Decreto nº 70.235, de 1972, que trata do PAF, na medida em que já haviam sido lavrados, anteriormente, dois outros autos de infração tomando por base os mesmos períodos de apuração e mesmos fatos geradores, os quais foram, tempestivamente, impugnados, não tendo a empresa tomado ciência de decisão que porventura neles tivesse sido proferida;

- traça arrazoado acerca dos autos de infração;

- enquanto não esgotadas todas as possibilidades de defesa, relativamente aos créditos tributários apontados como devidos, nenhum outro procedimento de exigência do mesmo crédito tributário poderá ser adotado pela administração fazendária, sob pena de absoluta nulidade de qualquer ato que venha a ser praticado neste sentido, chamando a atenção o fato de não terem sido proferidas decisões acerca dos outros autos de infração lavrados;

- deve-se determinar a suspensão de todos os efeitos do auto de infração, pelo menos por prudência e economia processual, até que ocorra o julgamento, em última instância, das defesas apresentadas contrariamente aos outros dois autos de infração;

- trata-se de um auto de infração complementar lavrado sob o argumento de que já havia decaído o direito ao pleito da compensação, repetindo as alegações já inseridas nas impugnações anteriores, acerca do seu direito à compensação;

- o STJ tem se manifestado no sentido de que *o prazo decadencial começa a correr após decorridos 05 anos da ocorrência do fato gerador, somados mais 5*, sendo que tanto o Primeiro quanto o Segundo Conselho de Contribuintes têm proferido decisões na mesma linha, restando que seu crédito não foi alcançado pela decadência, eis que, em relação ao período mais antigo esta ocorreria em 09/1999, sendo que seu pedido inicial foi protocolado em 04/10/1996;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.771
ACÓRDÃO Nº : 301-31.501

• devem ser excluídos do lançamento os valores relativos à multa e aos juros moratórios, devendo ser considerado, para fins de compensação, somente o principal. Isto porque a empresa já era detentora de vultoso crédito da mesma exação, decorrente de pagamentos a maior efetuados em períodos anteriores ao nascimento dos débitos não recolhidos.

Ao finalizar, requer:

1. seja declarado nulo e de nenhum efeito o auto de infração;
2. sejam sobrestados todos os seus efeitos;
3. seja julgada procedente a impugnação, com a determinação de cancelamento do auto de infração, à vista da compensação que se impõe, e que, se necessário, sejam realizadas diligências para a comprovação da veracidade do alegado.

Às fls. 242/244 está anexada a Decisão DRF/UNA nº 06/134, de 01/12/2000, que analisou o pedido de compensação registrado nas duas impugnações até então apresentadas, indeferindo-o, tendo a contribuinte tomado ciência em 08/12/2000, conforme documentos de fls. 245/246.

A manifestação de inconformidade apresentada em 04/01/2001 fls. 247/260 aponta basicamente para os mesmos elementos da impugnação descrita no item **III**.

Por tratar do mesmo tema, o processo nº 11075.002132/00-10, onde consta o auto de infração complementar, foi anexado ao presente processo, conforme despacho de fl. 262 e termo de fl. 263.

A DRJ/Santa Maria/RS decidiu pela procedência do lançamento, rejeitando a preliminar de nulidade dos segundo e terceiro autos de infração e no mérito, considerou extinto o prazo para a repetição do indébito relativo a tributo ou contribuição pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, conforme ementa à fl. 640, *verbis*:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Período de apuração: 01/06/1991 a 31/03/1992
Ementa: PRELIMINAR. NULIDADE.
Inexistente no presente procedimento hipótese de nulidade de que trata o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

REVISÃO DE OFÍCIO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.771
ACÓRDÃO Nº : 301-31.501

E legítima a revisão de ofício realizada antes de extinto o direito da Fazenda Pública, desde que dentro dos parâmetros fixados nos arts. 145 e 149 do CTN.

LANÇAMENTO COMPLEMENTAR.

Se o valor tributável apurado for menor que o devido, a obrigação da autoridade administrativa é o lançamento de ofício da diferença do tributo.

DILIGÊNCIA.

O pedido que não atende expressamente ao disposto no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, é considerado como não formulado.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições Período de apuração: 01/06/1991 a 31/03/1992 Ementa: FINSOCIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Sujeitam-se a lançamento de ofício os valores apurados em decorrência de auditoria fiscal, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário nos termos do art. 142 do CTN.

FINSOCIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

Extingue-se em 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, o prazo para a repetição de indébito relativa a tributo ou contribuição pago com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal –STF.”

Tempestivamente a Contribuinte recorreu da decisão da DRJ em que, basicamente reitera os argumentos expendidos nas preliminares e mérito constantes das impugnações aos três autos de infração, tendo efetuado o depósito em garantia recursal (DARF à fl. 692)

É o relatório.

RECURSO Nº : 125.771
ACÓRDÃO Nº : 301-31.501

VOTO

Os fatos relevantes à elucidação do presente recurso podem ser resumidos conforme segue:

1. os três autos de infração referem-se aos mesmos períodos de apuração e aos mesmos fatos geradores;
2. as impugnações aos três autos de infração praticamente coincidem em seus argumentos quanto à preliminar e ao mérito;
3. as duas primeiras impugnações foram objeto de Resolução por parte da autoridade julgadora de primeira instância administrativa, resultando a primeira numa revisão de ofício do lançamento, que do crédito tributário lançado inicialmente foram deduzidos os valores de créditos da contribuinte relativos à compensação do que havia pago indevidamente por força da inconstitucionalidade das majorações de alíquotas do FINSOCIAL, superiores a 0,5%;
4. a segunda Resolução da DRJ relativa à segunda impugnação considerando decadente o prazo para pleitear restituição/compensação, devolve o processo à DRF/Uruguaiana para efeito de lançamento complementar, restabelecendo-se, em sua totalidade, o crédito tributário inicialmente lançado;
5. em todas as impugnações a Contribuinte rebela-se contra a cobrança dos juros de mora e da multa de ofício e também contra a não aplicação em seus créditos a serem restituídos/compensados, dos indexadores em vigor à época dos recolhimentos e da correção monetária;
6. não impugna os valores do FINSOCIAL lançados nos autos de infração, que, pede sejam compensados com seus créditos, decorrentes da decisão judicial, de que foi parte e do STF reconhecendo a inconstitucionalidade das leis majoradoras das alíquotas do FINSOCIAL;
7. a Administração e a Contribuinte consideram formulado o pedido de compensação na data da impugnação ao primeiro auto de infração, ou seja, a 04/10/96 (fls. 72/79).

Também devem ser enfatizados, por relevantes os seguintes fatos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.771
ACÓRDÃO Nº : 301-31.501

1. todos os argumentos expendidos pela contribuinte em suas impugnações foram apreciados na decisão da DRJ, que formalmente decidiu a lide, iniciada com a impugnação ao primeiro auto de infração;
2. a decisão da DRJ, ora recorrida, considerando já ter decaído o direito ao pedido de restituição/compensação considerou prejudicada a análise das questões relacionadas à multa, juros aplicados, bem como indexadores ou correção monetária dos supostos créditos (tais indexadores e correção monetária foram objeto da impugnação de fls. 206/214) ;
3. apesar de o processo ter-se iniciado com o auto de infração por falta de recolhimento do FINSOCIAL, a partir da primeira impugnação, com pedido de restituição/compensação formulado em seu bojo, implicitamente não se insurgindo contra o principal (contribuição não recolhida), o cerne da questão se concentrou no encontro de contas entre os créditos tributários da contribuinte reconhecidos judicialmente e os débitos relativos ao FINSOCIAL lançados pelo FISCO, que a recorrente quer ver extintos pela compensação;
4. tal fato já foi em um primeiro momento, considerado pela Administração, redundando na revisão de ofício, objeto do segundo auto de infração;
5. neste processo são confundidas duas matérias de naturezas distintas que, devem ser separadas a fim de terem tratamento administrativo – fiscal próprio e concernente à legislação adjetiva específica a cada uma delas, em processos autônomos;
6. o tratamento a ser dado aos pedidos de compensação é disciplinado pela IN SRF nº 21/97, especificamente o artigo 17 e o tratamento fiscal para os casos de exigência e determinação de créditos tributários é disciplinado pelo rito processual do Decreto nº 70.235/92;
7. o pedido de compensação, no caso, foi formulado no bojo da impugnação ao primeiro auto de infração, a 04/10/96.

Colocadas as considerações acima, passo à conclusão do voto.

Em seu recurso, a recorrente invoca apenas uma preliminar, qual seja, a nulidade dos segundo e terceiro autos de infração.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 125.771
ACÓRDÃO Nº : 301-31.501

Considerando que no bojo da primeira impugnação, formulada a 04/10/96, está contido o pedido de compensação, devem ser extraídas cópias das folhas da impugnação para que formem um processo em apartado, cujo mérito (do pedido de compensação) deverá ser analisado pela Delegacia da Receita Federal, visto que o processo de compensação é autônomo, nos termos do artigo 17, da IN SRF nº 21/97.

Esta Câmara tem reiteradamente decidido a não ocorrência da decadência do pedido de compensação/restituição face à aplicação ao caso concreto do prescrito no § 2º, do artigo 18, da MP nº 1621-36, de 10/06/98, em que a Administração reconhece o direito ao pedido, em razão da referida exação ter sido declarada inconstitucional pelo STF quanto às majorações de alíquotas em percentuais superiores a 0.5%.

Considerando que a DRJ em lugar de proferir Acórdão acerca da impugnação ao auto de infração (lançamento de ofício), baixou Resolução determinando a revisão de ofício do referido lançamento, deverá ser anulado o processo a partir de fl. 158, ou seja, da Resolução que determinou a revisão de ofício, inclusive.

Neste sentido deverá o processo retornar à DRJ/Santa Maria para que seja apreciada a primeira impugnação ao Auto de Infração, apresentada a 04/10/96 (fls. 72/79), e proferir decisão quanto à exigência fiscal constante do mesmo.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2004


JOSÉ LENCE CARLUCI - Relator