



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

61

2.ª	PUNTO DE VOTO NO D. O. U.
C	Or 07 / 02 / 1993
C	Rubrica

Processo nº 10768.003644/92-60

Sessão nº: 25 de agosto de 1993

ACORDAO nº 202-06.013

Recurso nº: 90.972

Recorrente: PETROLEO BRASILEIRO S/A

Recorrida: DRF NO RIO DE JANEIRO - RJ

EMPRESTIMO COMPULSORIO - DL. 2.288/86 - Carece de provisão legal a compensação dos valores retidos e não recolhidos dentro do prazo, com créditos remanescentes junto às autarquias e empresas estatais federais. **EXCLUSÃO DA PENALIDADE:** A Lei nº 4.287/63 no art. 1º, parágrafos, disciplina isenções e exclusões das penalidades fiscais, porquanto não abrangem penalidades por assenhoreamento de empréstimo compulsório. **REPRESENTAÇÃO JUNTO AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - DEC. 325/91** - É atividade vinculada e obrigatória da autoridade fazendária - quando apurada apropriação indébita - sancionada pela responsabilidade funcional. **Recurso não provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **PETROLEO BRASILEIRO S/A**.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Ausente a Conselheira TERESA CRISTINA CONÇALVES PANTOJA.

Sala das Sessões, em 25 de agosto de 1993.

MELVIO ESCUVEDO BARCELLOS - Presidente

JOSE CABRAL CARVALHO - Relator

GUSTAVO DO AMARAL MARTINS - Procurador-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 27 AGO 1993

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ELIO ROTHE, LUIZ FERNANDO AYRES DE MELLO PACHECO, ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO, OSVALDO TANCREDO DE OLIVEIRA, JOSE ANTONIO AROCHA DA CUNHA e TARASIO CAMPELO BORGES.

FCLB/



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10768.003644/92-60
Recurso nº 90.972
Acórdão nº 202-06.013
Recorrente: PETROLEO BRASILEIRO S/A

R E L A T O R I O

Na Denúncia Fiscal (fls. 13) consta ter a ora Recorrente deixado de recolher ao Tesouro Nacional as importâncias relativas ao empréstimo compulsório, incidente sobre o consumo de combustíveis de que trata o Decreto-Lei nº 2.288 de 23 de julho de 1986. A falta de recolhimento das importâncias retidas refere-se ao período de 25.01.88 a 26.10.88.

Dentro do prazo legal, a Autuada apresentou impugnação ao feito fiscal (fls. 25/29), ressaltando, de plano, que o fato já havia sido informado à Divisão de Arrecadação da Receita Federal. O não recolhimento deveu-se em razão da Impugnante ter imobilizado recursos elevados e necessários à estocagem de Alcool, dos insuportáveis atrasos comerciais do Sistema Telebrás e REFSA para com a mesma, bem como, ainda, outros fatores decorrentes de defasagem de seus preços.

Diz haver entendimentos entre os Ministérios da Fazenda, Minas e Energia e Seplan, no sentido de equacionar o problema dos saldos da Petrobrás com o FND, simultaneamente com a dívida do setor elétrico para com a Impugnante. Discorre sobre créditos orçamentários da União, cotas do BNDES e haveres com outras empresas estatais, inclusive, assevera haver decisão do Tribunal de Contas da União-TCU, ordenando ao Tesouro Nacional pagar a Impugnante.

Insurge-se contra a imposição da penalidade, com base no art. 1º da Lei nº 4.207/63. Repisa ser devedor do Tesouro Nacional e ao mesmo tempo credor do mesmo e, pelo encontro de contas (compensação), seria a forma de se solucionar a questão, em outro nível, não o fiscal.

Concluindo a peça impugnatória,

"Protesta, ainda, pelo não cabimento da pretendida representação a ser proposta com fulcro no art. 1º e parágrafos do Decreto nº 325, de 01.11.91, uma vez, conforme o artigo 750, inciso II do Decreto nº 85.450, de 04.12.80, quando o infrator, à data de apuração da falta, for credor perante a Fazenda Nacional, suas autarquias e sociedades de economia mista, de importância igual ou superior ao tributo não recolhido, fica extinta a punibilidade dos crimes previstos nos artigos 742, 743 e 744 do mesmo diploma legal."



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº: 10768.003644/92-60
Acórdão nº: 202-06.013

A Informação Fiscal (fls. 39/41) sustenta, embora tenha a Autuada tentado demonstrar suas gestões, a nível administrativo, para solucionar o problema, os esforços não possuem o condão de modificar a lei. Quanto à exigência da penalidade (100%) sobre as importâncias não recolhidas, há previsão legal no art. 17 do Decreto-Lei nº 2.288/86.

Traz os comandos insitos no art. 173 e parágrafos da Constituição Federal, no que respeita ao tratamento isonômico entre empresas privadas e aquelas, que embora tenham capital do Estado, explorando atividade econômica, estarão sob mesmo regime jurídico.

Através da Decisão nº 0.171/92 (fls. 44/47), o Julgador Singular, na esteira da Informação Fiscal, indeferiu a impugnação e manteve o lançamento originário.

Em suas razões de recurso (fls. 52/54), embora com outros termos, repisa argumentos oferecidos na peça impugnatória e, agora, aduz:

"Tais entendimentos, visando ao saneamento da questão, persistem atualmente, com a participação ativa do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, causando estranheza, portanto, à RECORRENTE, o paralelismo de conduta ao autuar-se ao mesmo tempo em que se propõe entendimentos entre a União e a RECORRENTE para que fique estipulada a forma em que se dará o encontro de contas - (compensação), saldando o débito daquela."

E o relatório.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10768.003644/92-60
Acórdão nº: 202-06.013

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSE CABRAL GAROFANO

O recurso voluntário foi manifestado dentro do prazo legal. Dele conheço por tempestivo.

A argumentação da Apelante se sustenta no fato de ter tomado iniciativa de comunicar a falta à Receita Federal, em resposta às várias intimações, no sentido de conciliar suas contas do Governo Federal, do qual entende ser credora - dívidas contraídas por empresas estatais e autarquias junto a mesma - como também devedora, pelo não recolhimento do empréstimo compulsório retido.

Como se vê, o não recolhimento das importâncias aos cofres do Tesouro Nacional deveu-se à ocorrência de custos operacionais elevados em sua atividade, financiamento de estoques de combustíveis e créditos vencidos junto ao próprio Governo Federal, por haveres oriundos do fornecimento de produtos às suas autarquias. Por tais motivos, procurou levar a questão para outro nível, fora do âmbito fiscal, isto é, buscando solução orçamentária.

Acresce que, muito embora a Recorrente tenha expendido esforços para equacionar o problema, como ela mesma argumenta, nada de objetivo surgiu e a questão ainda perdura na esfera das decisões a serem tomadas pelas autoridades competentes.

O que a Fazenda Nacional reclama na denúncia fiscal é valor do empréstimo compulsório de 28% instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86, incidente sobre o consumo de gasolina e álcool carburante, exigido dos consumidores e cobrado junto com o preço desses produtos. Na forma do diploma legal, sua retenção, além do prazo fixado, é a conduta incriminada. Para o lapidar direito financeiro italiano, tal prática já era considerada *appropriazione indebita*.

A previsão legal para se compensar valores provenientes de empréstimo compulsório retidos e não recolhidos - com créditos de quaisquer natureza junto às empresas estatais, mesmo que o Governo Federal seja o gestor de tais entidades - é condição essencial para sua realização. Só por zelo nos fundamentos, cabe invocar o disposto no art. 170 do Código Tributário Nacional - CTN, o qual impõe que "a lei, nas condições e garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários..." e, desta autorização legal, não tenho notícia.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº: 10768.003644/92-60
Acórdão nº: 202-06.013

Falta suporte legal que autorize a compensação de valores retidos e não recolhidos - a título de empréstimo compulsório - com outros possíveis créditos auferidos junto às autarquias e empresas estatais, das quais o mesmo Poder Público seja gestor. Tal fato não autoriza qualquer pessoa de direito público ou privado assenhorear-se de haveres que não lhe pertençam.

No que respeita à aplicação do disposto no art. 1º da Lei nº 4.287/63, em benefício da Recorrente, entendo não assistir razão aos argumentos trazidos pela mesma, porquanto o comando integrante na norma estabelece: "... ficam isentas de penalidades fiscais e do pagamento dos seguintes tributos federais:"

Vê-se que a lei refere-se a determinados tributos e penalidades fiscais, além da mesma ser enumerativa, textual, por exclusão, empréstimo compulsório não faz parte do elencado nos incisos do art. 1º do citado diploma legal. *Conditio juris* da lei não se destina à matéria sob discussão nos autos deste processo administrativo fiscal. Da mesma forma que não se pode aplicar penalidade por analogia, não se pode anistiá-la por igual motivo.

Não bastasse isto, o dispositivo invocado pela recorrente está ab-rogado pelas disposições contidas no art. 153, parágrafos 1º e 2º da atual Constituição Federal, dentro do princípio da igualdade de tratamento o que estão submetidas as sociedades de economia mista e as pessoas jurídicas de direito privado.

Disposição esta já contemplada, aliás, no art. 170, parágrafo 3º, da Constituição Federal anterior, conforme comentários do douto constitucionalista Manuel Gonçalves Ferreira Filho.

Ao final, protesta pelo não cabimento da representação prevista no art. 1º, parágrafos, do Decreto nº 325, de 01.11.91, com suporte em dispositivos do RIR/80. Também aqui creio que não assiste razão à Apelante, vez que em primeiro lugar, os dispositivos invocados referem-se ao imposto sobre a renda, o que nada tem haver com esta matéria, em segundo lugar, porque o referido Decreto - o qual "disciplina a comunicação ao Ministério Público Federal, da prática de ilícitos penais previstos na legislação tributária e de crime funcional" - determina sua notícia seja atribuição das autoridades fazendárias, atividade vinculada e obrigatória, sancionada pela responsabilidade funcional destes (art. 142, parágrafo único -



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

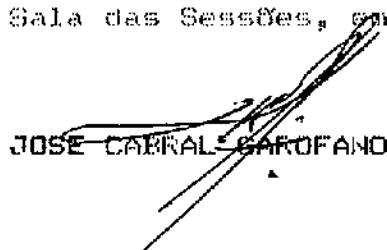
Processo nº: 10768.003644/92-60

Acórdão nº: 202-06.013

CTN) e, em terceiro lugar, da forma como estão descritos os fatos e a própria Recorrente reconhece - mesmo com motivos justificados, no seu entender - que a falta de recolhimento foi por sua decisão, tomada unilateralmente.

São estas razões de decidir que me levam a NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 25 de agosto de 1993.


JOSE CABRAL GAROFANO