



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PFN

Processo nº	10909.001514/2005-25
Recurso nº	134.245 Voluntário
Matéria	EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO
Acórdão nº	301-33.358
Sessão de	09 de novembro de 2006
Recorrente	MARAZUL TECNOPLÁSTICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida	DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/01/2003

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
NULIDADE.

A decisão de primeira instância que não aprecia a manifestação de inconformidade apresentada tempestivamente, na forma prevista na lei, acarreta a preterição do direito de defesa da interessada, o que enseja a sua nulidade, na forma determinada no art. 59, do Decreto nº 70.235/1972.

PROCESSO ANULADO A PARTIR DA DECISÃO DE FLS 187/197, INCLUSIVE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão de primeira instância, nos termos do voto da relatora.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Presidente


ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausente o Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que, a seguir, transcrevo:

“Por meio do formulário de fl. 1 a interessada solicitou, em 31/05/05, a restituição do valor de R\$1.250.350,00, correspondente a alegado crédito relativo a Empréstimo Compulsório representado pela fotocópia do título de fl. 8, emitido pela Eletrobrás. Em 01/06/05 a interessada apresentou o formulário de compensação de fls. 116 a 120 para que o crédito pleiteado seja aproveitado para compensar os débitos seus.

Em 14/06/05 o Delegado da Receita Federal em Itajaí proferiu o Despacho Decisório de fl. 156, pelo qual considerou: **não formulado o Pedido de Restituição e não-declarada a Declaração de Compensação**, determinando ainda o prosseguimento na cobrança dos débitos confessados e a apuração de eventual infração à legislação tributária. Essa decisão teve como base o Parecer SAORT/DRF/ITJ n.º 091/2005, de fls. 145 a 155, do qual é oportuna a transcrição do trecho a seguir:

Por meio do Processo Administrativo n.º 10909.001514/2005-25, o interessado protocolizou, em 31 de maio de 2005, Pedido de Restituição de R\$ 1.250.350,00 (um milhão, duzentos e cinquenta mil, trezentos e cinquenta reais) referente ao resgate de títulos denominados “Cautelas de Obrigações ao Portador”, emitidos pela ELETROBRÁS – Centrais Elétricas Brasileiras S/A (sob o n.º 000040973-0) para dar quitação ao empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica, instituído pela Lei n.º 4.156, de 28 de novembro de 1962, posteriormente alterada pela Lei n.º 5.073, de 18 de agosto de 1966.

2. Para tanto, apresentou, à folha 8, documento identificado como cópia autenticada do título.

3. Em 1º de junho de 2005, sob o mesmo processo administrativo, apresentou declaração de compensação – DCOMP (fls. 116 a 120), para compensar débitos tributários próprios, utilizando parte do valor pleiteado no Pedido de Restituição, a saber, R\$ 1.163.846,88 (um milhão, cento e sessenta e três mil, oitocentos e quarenta e seis reais e oitenta e oito centavos).

4. Dos 208 débitos indicados pelo contribuinte para compensação, 201 já haviam sido utilizados em outras DCOMP, formalizadas no Processo Administrativo n.º 10909.000134/2005-73, de 19 de janeiro de 2005.

5. Contudo, por meio de Despacho Decisório, à fl. 142 do Processo n.º 10909.000134/2005-73, as compensações foram consideradas não declaradas e determinou-se a cobrança dos débitos não compensados.

6. Por isso, para efeito de cobrança, não serão aqui considerados aqueles que já foram objeto de Despacho Decisório em outro Processo, restando apenas 7 (sete) débitos de IPI, relativos aos períodos de apuração de janeiro a março do ano-calendário de 2003.

Ames

7. Informe-se que as DCOMP do Processo n.º 10909.000134/2005-73 não foram canceladas como havia requerido o contribuinte em 31 de maio de 2005 (v. fl. 140 a 142). O presente Parecer passa ao largo de tal questão, pois o eventual cancelamento em nada o alteraria.

Cientificada em 27/06/05, a interessada apresentou em 15/07/05 a manifestação de inconformidade de fls. 162 a 180, por meio da qual, após longa argumentação, formulou o seguinte pedido:

VI – DO PEDIDO

Diante do exposto, requer-se preliminarmente, a ANULAÇÃO DA PRESENTE DECISÃO, devendo outra ser proferida em seu lugar por: (a) considerar não formulado o pedido de restituição quando não há previsão legal para tal e o procedimento está consentâneo com orientação da secretaria da Receita Federal; (b) vedar a possibilidade de manifestação de inconformidade frente a presente decisão, mormente em relação ao pedido de restituição onde carece, em nosso ordenamento qualquer autorização nesse sentido (vedar recurso frente a pedido de restituição).

Requer-se, subsidiariamente, a procedência da presente Manifestação de Inconformidade para DEFERIR o pedido de restituição e conseqüentemente homologar a compensação apresentada, pois, como exaustivamente demonstrado, o procedimento engendrado pela empresa está consentâneo com a legislação pertinente.

Requer-se, outrossim, que o procedimento de compensação (processo acessório) conexo ao pedido de restituição (processo principal), permaneça suspenso até incidência da eficácia preclusiva da “coisa julgada” administrativa deste, ou seja, permaneça o crédito extinto até análise final do referido pedido de restituição.

Por fim, requer-se que a decisão, nos moldes do art. 31 do Decreto n.º 70.235/72, deve entre outros requisitos, referir-se expressamente às razões de defesa suscitadas pela manifestante contra todas as exigências, sob pena do malsinado cerceamento de defesa, o que não ocorreu com a decisão guerreada.

Conquanto devidamente provado o alegado, protesta, se necessário, pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, sem exceção, especialmente pela juntada de novos documentos, oitiva de testemunhas, depoimentos pessoais, perícias, tudo para o esclarecimento deste r. Órgão.

Nas fls. 182 e 183 consta despacho do Chefe da Saort da Delegacia da Receita Federal em Itajaí, datado de 26/07/05, que manda enviar os autos à Delegacia de Julgamento, baseado no seguinte raciocínio:

2. Observado o disposto no § 13 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 (com redação dada pelo art. 4º da Lei n.º 11.051/2004) e no § 2º do art. 31 da IN SRF n.º 460/04, expressamente citados no Despacho acima transcrito, não cabe manifestação de inconformidade contra decisão que considerar a compensação não declarada.

3. Contudo, quanto ao Pedido de Restituição, o § 2º do art. 31 da IN SRF n.º 460/04 afasta a discussão administrativa apenas para os casos de não utilização do Programa PER/DCOMP quando inobservada a sua dispensa.

4. Ou seja, o art. 48 da IN SRF n.º 460/04 deve ser aplicado à Manifestação de Inconformidade somente na parte em que se discute o não deferimento do Pedido de Restituição, é dizer, do direito creditório.”

Acresça-se, ainda, o seguinte:

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ/Florianópolis/SC por meio do Acórdão n.º 6.834/2005, de fls. 187/187 não conheceu da impugnação apresentada pela interessada. O acórdão traz a seguinte ementa:

“Ementa: *PEDIDO DE RESTITUIÇÃO NÃO-INFORMADO E COMPENSAÇÃO NÃO-DECLARADA. PER/DCOMP. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - A inexistência de previsão legal para a apresentação de manifestação de inconformidade, assim como sua vedação, inviabiliza a apreciação de peça apresentada pela interessada com essa finalidade.*

Impugnação não Conhecida”

Inconformada com o teor do acórdão proferido, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, fls. 201/210, no qual, em preliminar, suscita, em síntese, a nulidade da decisão recorrida alegando preterição do direito de defesa, ao argumento de que a decisão pela não apreciação do pedido afronta princípios constitucionais e normas que norteiam o procedimento administrativo e que a autoridade administrativa tem o dever de decidir. Repisa, ainda, as razões e argumentos expendidos na sua manifestação de inconformidade de fls. 162 a 180 bem como os pedidos ali consignados.

É o relatório.

MMB

Voto

Conselheira Atalina Rodrigues Alves, Relatora

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Cumpre-nos, no caso, examinar se a decisão de primeira instância que não conheceu da manifestação de inconformidade apresentada pela interessada contra o Despacho Decisório n.º 091/2005 de fls. 145/156 é passível de nulidade.

De fato, observa-se que a manifestação de inconformidade apresentada não teve o seu mérito apreciado na decisão de primeira instância por entender o relator do voto condutor do acórdão recorrido que inexistia previsão legal, e sim, vedação, para a apresentação de manifestação de inconformidade contra a decisão que considerou não formulado o pedido de restituição e não declarada a compensação, o que inviabilizaria a apreciação de peça apresentada pela interessada com essa finalidade.

Ocorre que a IN SRF n.º 460/04, no seu art. 48, dispõe, *verbis*:

“Art. 48. É facultado ao sujeito passivo, no prazo de trinta dias, contado da data da ciência da decisão que indeferiu seu pedido de restituição ou de ressarcimento ou, ainda, da data da ciência do despacho que não homologou a compensação por ele efetuada, apresentar manifestação de inconformidade contra o não-reconhecimento do direito creditório ou a não-homologação da compensação.”

Com base no dispositivo citado, a DRF/Itajaí por meio da "Representação" de fl. 184, enviou o processo à DRJ/Florianópolis para apreciação da manifestação de inconformidade referente ao pedido de restituição, que entendeu ter sido indeferido no Despacho Decisório n.º 091/2005 de fls. 145/156.

Cabe observar que no julgamento da matéria em primeira instância foram vencidos os julgadores Patrícia Stahnke Scveitzer e Cláudio de Andrade Camerano, que votaram pela apreciação da manifestação de inconformidade, nos seguintes termos:

“() Além de inovar na negativa de apreciação da manifestação de inconformidade, com preterição do direito de defesa, o Relator trata o presente pedido de restituição como se fosse uma Declaração de Compensação, o que entendo ser um grande equívoco.

Neste sentido, afirma que “Ademais, com a apresentação do formulário de fls. 116 a 120, valendo-se da autorização prevista no § 5º do art. 26 da IN SRF n.º 460/04, a interessada transformou seu Pedido de Restituição em Declaração de Compensação, ficando sujeita às regras previstas para este instituto”.

Ora, os débitos pretendidos pela interessada em vê-los compensados estão na dependência do deferimento ou não do pedido de restituição então apresentado. Estamos diante da apresentação de uma Declaração de Compensação (DCOMP) vinculada a um crédito

AMAL

passível de apreciação, diferentemente, por óbvio, seria se fosse apresentada uma DCOMP isoladamente, com créditos apurados pelo contribuinte, nas hipóteses consideradas e identificadas na IN, SRF 517/2005 em seu art.2º.

O que há na legislação é que "Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão consideradas declaração de compensação, desde o seu protocolo". (§ 4º do art.74 da Lei 9.430/96, incluído pela Lei 10.637/2002).

De forma que o referido pedido de restituição (origem do crédito) não passa a ser uma DCOMP ou se transforma em uma DCOMP, portanto, é aplicável, sim, o disposto no art.48 da IN, SRF 460/2004, até, mesmo porque, poderíamos ter a situação em que fosse aceito/válido o crédito pleiteado em um pedido de restituição, mas negada a sua compensação (em DCOMP vinculada) porque, por exemplo, o débito utilizado na compensação estaria vedado por força de lei (aqueles débitos indicados nos incisos II, III, IV e V do art.74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 10.637, de 30/12/2002).

Assim, entendo correto a posição da autoridade a quo em sua REPRESENTAÇÃO de fl.184 quando determina o encaminhamento (fl.184) do presente processo a esta Delegacia de Julgamento para apreciação da manifestação de inconformidade contra o indeferimento (fl.184) do pedido de restituição e, como tal, deveria ser objeto de apreciação por esta Delegacia de Julgamento."

No voto vencido, o entendimento exarado pelo julgador Cláudio de Andrade Camerano não merece reparos, razão pela qual acolho e adoto os seus fundamentos e a sua conclusão, por entender que ao deixar de apreciar a manifestação de inconformidade apresentada tempestivamente, na forma prevista na lei o órgão colegiado julgador de primeira instância preteriu o direito de defesa da interessada, causa suficiente para declarar a sua nulidade, na forma determinada no art. 59, do Decreto nº 70.235/1972, que ao tratar das nulidades relativas ao processo administrativo fiscal, assim, dispõe:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II -os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa." (grifou-se)

Pelo exposto, voto no sentido de anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que seja apreciada pela DRJ de origem a manifestação de inconformidade de fls. 162/180.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006



ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora