



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 10909.002425/2006-87
Recurso nº 157.693 Voluntário
Matéria IRPJ e OUTROS - EX.: 2007
Acórdão nº 105-17.132
Sessão de 13 de agosto de 2008
Recorrente FEMEPE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PESCADOS S/A
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

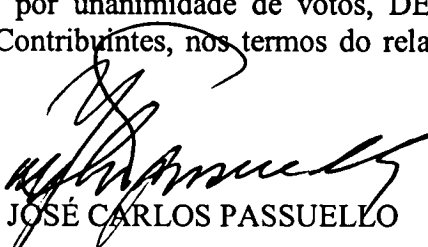
ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2007

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CONSELHOS DE CONTRIBUINTES - COMPETÊNCIA - Na forma do art. 22, inciso XXI, da Portaria MF nº 147/2007, o julgamento de processo de multas isoladas, aplicadas em decorrência de compensações tidas como não declaradas, é da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DECLINAR competência em favor do Terceiro Conselho de Contribuintes, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO

Presidente


WALDIR VEIGA ROCHA

Relator

Formalizado em: 19 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, RENATO

COELHO BORELLI (Suplente Convocado) e NELSO KICHEL (Suplente Convocado). Ausentes, justificadamente os Conselheiros JOSÉ CLÓVIS ALVES e ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIM TEIXEIRA.

Relatório

FEMEPE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PESCADOS S/A, já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 07-8.705, de 20/10/2006, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

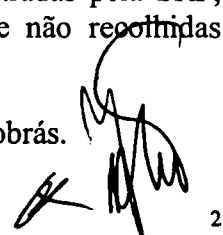
Trata o presente processo de autos de infração (fls. 51, 73, 95 e 117) lavrados em 09/08/2006 (ciência em 18/08/2006) para exigência de multas isoladas, no percentual de 150%, aplicadas em razão de ter a Delegacia da Receita Federal em Itajaí/SC considerado como não-declaradas as compensações formalizadas pela contribuinte no âmbito dos processos n.º 10909.001164/2006-88 e n.º 10909.002225/2006-24. O total do crédito tributário é de R\$ 1.713.388,56, conforme discriminado no Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (fl. 01).

No que se refere especificamente à matéria objeto do presente processo, a caracterização das compensações como não-declaradas se deu em face da utilização, pela contribuinte, de créditos expressamente vedados pelo artigo 74, parágrafo 12, inciso II, alíneas "c" e "e", da Lei n.º 9.430/1996 (tais créditos referem-se a obrigações emitidas pela Eletrobrás, portanto créditos não relacionados a tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, e já haviam sido objeto de pedido de restituição anterior, constante do processo n.º 10909.001164/2006-88).

O contribuinte ingressou, em 26/04/2006, com o pedido de restituição (cópias às fls. 04 e segs.), nos autos do processo nº 10909.001164/2006-88, de créditos contra a União, oriundos de Debêntures ELETROBRÁS, totalizando R\$ 12.334.741,28.

Em decisão fundamentada (fls. 26 e segs.), a autoridade administrativa competente demonstrou:

- A origem do empréstimo compulsório sobre a energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.152/1962 e que, para dar quitação a esse empréstimo compulsório pago no consumo de energia elétrica no período de 1964 a 1973, foram emitidas Obrigações ao Portador da Eletrobrás.
- A incompetência legal da Secretaria da Receita Federal para administrar os valores arrecadados mediante o empréstimo compulsório.
- A possibilidade de restituição de receitas não administradas pela SRF, mas sua inaplicabilidade ao caso vertente, posto que não recolhidas mediante DARF.
- A natureza não tributária dos títulos emitidos pela Eletrobrás.



2

Ao final, concluiu pela não formulação do pedido de restituição, com base nas alíneas “c” e “e” do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996. Ressalta que, embora o texto legal se refira a compensação, a parte que trata na natureza dos créditos seria, também, aplicável aos pedidos de restituição.

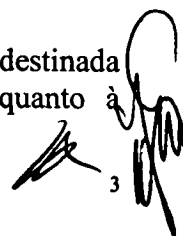
Cientificada da decisão em 15/05/2006, inclusive sobre a impossibilidade de manifestação de inconformidade e a possibilidade de recurso administrativo, a contribuinte optou por outra via.

Em 30/06/2006 e, novamente em 14/07/2006 e em 31/07/2006, a contribuinte apresentou três PER/DCOMPs (fls. 39, 43 e 47), declarações de compensação eletrônicas, objetivando a compensação de débitos próprios diversos (CSLL, PIS, COFINS e IRPJ) com os mesmos créditos oriundos de Obrigações da Eletrobrás, objeto do processo administrativo anterior. Ao especificar os créditos, no entanto, fez constar tão somente tratar-se de crédito por pagamento indevido ou a maior, já informado em processo administrativo anterior. Essas três DCOMPs foram baixadas para tratamento manual no processo administrativo nº 10909.002225/2006-24.

Assim, neste processo, em face das compensações tidas por não-declaradas nos outros dois processos, foram lavrados os Autos de Infração com a exigência da multa isolada prevista no artigo 18 da Lei n.º 10.833/2003, aplicando-se o percentual de 150%, previsto no inciso II do mesmo dispositivo legal.

Irresignada com o feito fiscal, a interessada interpôs quatro impugnações, uma para cada autuação, (fls. 143/171, 175/203, 207/235 e 239/267), sendo uma cópia literal da outra, com alegações que podem ser resumidas como segue:

- A interessada faz uma sumária descrição dos fatos que nortearam a autuação e de afirma que as compensações tida por não-declaradas compõem processo no âmbito do qual há recurso pendente de decisão administrativa (o processo n.º 10909.002225/2006-24).
- Insurge-se contra o indeferimento de sua compensação ou, por outras palavras, com a caracterização de sua compensação como "não-declarada". Discorre longamente sobre a ilegalidade do ato administrativo que não homologou suas compensações, sobre a solidariedade passiva da União para com as obrigações contraídas pela Eletrobrás, sobre a pretensa natureza tributária do empréstimo compulsório da Eletrobrás (que deu origem às obrigações utilizadas na compensação), sobre a falta de disposição legal expressa proibindo a compensação desses créditos, sobre a competência da Secretaria da Receita Federal para restituir os valores relativos às obrigações da Eletrobrás, sobre seu direito de compensar.
- Contesta a aplicação da multa isolada, por entendê-la baseada em ato administrativo nulo, qual seja o constante do processo n.º 10909.001164/2006-88, que não acatou a restituição pleiteada. Alega, também, que a aplicação da penalidade no percentual de 150% não se justifica, dado que não estariam presentes quaisquer das condutas típicas previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/1964.
- Requer, por fim: (a) consulta técnica à Procuradoria da Fazenda Nacional destinada à verificação da responsabilidade da Secretaria da Receita Federal quanto à



restituição/compensação dos títulos públicos objeto do presente processo; (b) outra consulta técnica à Procuradoria da Fazenda Nacional, esta agora destinada à aferição da autenticidade e exigibilidade dos títulos públicos apresentados; e (c) realização de perícia técnica, também com o fim de aferição da autenticidade e exigibilidade dos títulos públicos.

A 4ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 07-8.705, de 20/10/2006 (fls. 274/280), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2006

COMPENSAÇÃO "NÃO-DECLARADA". MULTA ISOLADA QUALIFICADA. APLICABILIDADE Nos casos de compensação tida como não-declarada, aplica-se a multa isolada de 150% nos casos de comprovação material do evidente intuito de fraude do contribuinte.

Por relevante, para esclarecer a abrangência da decisão de primeira instância, transcrevo a seguir trecho do voto condutor do acórdão, acompanhado à unanimidade pela Turma Julgadora:

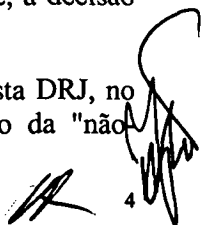
Uma questão precisa de início ser enfatizada, dado que importa à delimitação do litígio que aqui se há de enfrentar. E refere-se ela ao grupo de alegações trazidas pela contribuinte com o fim de contestar a caracterização de sua compensação como não-declarada, como feito pela DRF/Itajaí/SC. Pois bem, tal grupo de alegações não pode ser aqui conhecido, por uma razão muito simples: relaciona-se ele com matéria em relação à qual a contribuinte não detém o direito de apresentar recurso. É que da decisão da DRF que considerou a compensação como "não-declarada", não cabe recurso ao contencioso administrativo fiscal federal; apenas no caso de "não-homologação" da compensação é que há previsão para a apresentação de manifestação de inconformidade junto às Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

É importante ter-se em conta que, do ponto de vista estrito da legislação, não se confundem as figuras da compensação "não-homologada" e da compensação "não-declarada". Naquela, a DCOMP produz os efeitos que lhe são próprios (extingue o crédito tributário sob a condição resolutória de ulterior homologação), enquanto que nesta a DCOMP nenhum efeito produz, operando como se nunca tivesse existido. [...]

Após transcrever os dispositivos legais e infra-legais pertinentes, conclui o Relator:

Como se percebe, não há mesmo possibilidade de recurso contra a decisão da DRF que considerou como não-declarada a compensação; e não haver recurso representa a impossibilidade de reapreciação das razões que levaram à caracterização da não-declaração, pelo menos no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal. É por conta desta circunstância que se disse, ao início deste item do voto, que no caso específico que aqui se tem, não detém a contribuinte o direito de discutir a matéria relativa à DCOMP tida por não-declarada pela DRF/Itajaí/SC. Em verdade, a decisão da DRF opera como decisão de instância única, irrecorrível.

É importante perceber, diante destas considerações, que não pode esta DRJ, no âmbito do julgamento da autuação que é mero efeito da caracterização da "não-



declaração", apreciar razões que poderiam, mesmo que por vias indiretas, representar uma reapreciação da matéria já definitivamente resolvida pelo ato da DRF.

Por tais razões, não se terá aqui, como matéria litigiosa, todas as alegações trazidas pela contribuinte no item III de sua impugnação (folhas 144 a 169), e que são contestações dirigidas contra o indeferimento de sua compensação ou, por outras palavras, contra a caracterização de sua compensação como "não-declarada". As alegações relativas à pretensa natureza tributária do empréstimo compulsório da Eletrobrás (que deu origem às obrigações utilizadas na compensação), à falta de disposição legal expressa proibindo a compensação destes créditos etc., são, à evidência, argumentos tendentes a desconstituição de uma decisão que, como acima se viu, não está sujeita à revisão por parte das Delegacias de Julgamento.

Ciente da decisão de primeira instância em 23/11/2006, conforme Aviso de Recebimento à fl. 286, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 15/12/2006 conforme carimbo de recepção à folha 287.

No recurso interposto (fls. 288/310), alega preliminarmente que a decisão recorrida seria imoral, ilegal e nula; que teria usado de artifício para coibir seu direito à Manifestação de Inconformidade; que teria feito uso de ilegalidade para fundamentar o indeferimento; e que haveria abuso de poder ao tipificar o pedido de compensação como crime.

Após historiar os fatos, segundo sua ótica, adentra as questões de mérito, com argumentos que podem ser sintetizados como segue:

- Alega a nulidade absoluta da decisão no processo administrativo nº 10909.001164/2006-88. Segundo afirma, os créditos que detém junto à Eletrobrás seriam, sim, passíveis de restituição pela Secretaria da Receita Federal e, em decorrência, também passíveis de compensação.
- Segundo seu raciocínio, o Poder Público estaria sendo também desproporcional, por, além de indeferir a compensação tributária, tipificar o pedido como fraude e tentativa de sonegação fiscal. Seria imoral o devedor (a Fazenda Nacional) acusar o credor (a recorrente) de fraude.
- Haveria, também, nulidade administrativa pelo uso de artifício ilegal utilizado "*para atender à política de negar efeito suspensivo à eventual recurso administrativo*" (fl. 301). O Processo Administrativo Tributário seria regido pelos princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, ampla instrução probatória, duplo grau de cognição, julgador competente e ampla competência decisória. Esses princípios teriam sido desrespeitados ao ser negado seu direito à manifestação de inconformidade.
- Os presentes autos de infração seriam nulos, posto que baseados em decisão nula.
- Haveria a presunção indevida do intuito de fraude, pois não teria havido simulação, nem ocultação, nem intenção de causar dano à Fazenda Pública, nem o propósito de se subtrair a uma obrigação tributária.
- Afirma que falta finalidade às multas aplicadas, dado que a autoridade administrativa teria ciência de que a empresa busca o amparo judicial em mandado de segurança e possui a expectativa de fruir de seus direitos constitucionais.

- Conclui com o pedido de que se considere o auto de infração precipitado inadequado à espécie e improcedente. Requer, ainda, consulta técnica à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional “quanto ao seu posicionamento frente à mora tributária estabelecida com a formulação do pedido de restituição mediante compensação tributária, processo administrativo nº 10909.001164/2006-88, em obediência ao disposto no Decreto nº 70.235/72”, e consulta técnica à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em Santa Catarina, para que se manifeste sobre eventuais dúvidas quanto à autenticidade e exigibilidade dos títulos apresentados.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e seu conhecimento deve ser examinado.

O Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007, define a competência para julgamento em razão da matéria. Para o presente caso, considero particularmente relevantes os artigos 20, 22 e 23, a seguir transcritos (grifos não constam do original).

Art. 20. Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, adicionais, empréstimos compulsórios a ele vinculados e contribuições, inclusive penalidade isolada, observada a seguinte distribuição:

I - às Primeira, Terceira, Quinta, Sétima e Oitava Câmaras, os relativos à:

a) tributação de pessoa jurídica;

b) tributação de pessoa física e à incidência na fonte, quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu também para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica;

c) exigência da contribuição social sobre o lucro líquido; e

d) exigência da contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial), da contribuição para o PIS/Pasep e da contribuição para o financiamento da seguridade social (Cofins), quando essas exigências estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu também para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica.

II - às Segunda, Quarta e Sexta Câmaras, os relativos à tributação de pessoa física e à incidência na fonte, quando os procedimentos sejam autônomos.

[...]

Art. 22. Compete ao Terceiro Conselho de Contribuintes julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a:

[...]

XXI - tributos, empréstimos compulsórios, contribuições e matéria correlata não incluídos na competência julgadora dos demais Conselhos.

Art. 23. Incluem-se na competência dos Conselhos os recursos voluntários interpostos em processos administrativos de restituição, ressarcimento e compensação, bem como de reconhecimento de isenção ou imunidade tributária.

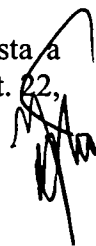
§ 1º A competência para o julgamento de recurso voluntário em processo administrativo de apreciação de compensação é definida pelo crédito alegado.

[...]

Tratando-se de auto de infração para exigência de multas isoladas, aplicadas em razão de compensações tidas por não declaradas no âmbito dos processos n.º 10909.001164/2006-88 e n.º 10909.002225/2006-24, constato que tal situação foge à competência de julgamento deste Primeiro Conselho de Contribuintes, definida no artigo 20, acima.

Também não é o caso de extensão de competência em razão dos créditos alegados, conforme art. 23, pois, em se tratando de compensações tidas como não declaradas, inaplicável o rito do Decreto nº 70.235/1972, e incabíveis tanto a manifestação de inconformidade quanto o recurso aos Conselhos de Contribuintes.

Na falta de competência específica para qualquer dos três Conselhos, resta a aplicação da competência residual, deferida ao Terceiro Conselho de Contribuintes pelo art. 22, inciso XXI, acima transcrito.



Pelo exposto, voto por declinar competência para o Terceiro Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2008.



WALDIR VEIGA ROCHA