ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10950.006548/2007-62

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

Processo nº	10950.006548/2007-62
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1002-000.231 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de	06 de junho de 2018
Matéria	CRÉDITOS DE TERCEIRO
Recorrente	DILELI & SILVA LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

É assegurado ao contribuinte a interposição de Recurso Voluntário no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data da ciência da decisão recorrida. Demonstrada nos autos a intempestividade do recurso voluntário, não se conhece das razões de mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e Voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Breno do Carmo Moreira Vieira, Leonam Rocha de Medeiros e Ângelo Abrantes Nunes.

Relatório

Trata o presente processo de recurso voluntário contra decisão da DRJ Curitiba, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte acima qualificada.

A interessada apresentou PER/DCOMP em 11/2007 (e.fls. 6), pleiteando créditos constantes do processo 13956.000170/2006-41, que a legislação considera não ter natureza tributária, por ter origem em títulos públicos das Centrais Elétricas Brasileiras S/A.

A DRF de origem indeferiu o pleito, sob argumento de não existir previsão legal para extinção de créditos tributários mediante compensação com títulos públicos emitidos pela Eletrobrás.

Devido à proibição normativa à compensação desse tipo de crédito, foi formalizado no presente processo lançamento de multa de ofício isolada de 75%, com base no art. 18 da Lei n.° 9.430/1996.

Por bem descrever os fatos ocorridos até este momento processual, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

> *Trata o processo de lançamento de R$ 4.147,66 de multa de 75%, exigida isoladamente, por meio do auto de infração de fls. 21/24, em virtude de compensações consideradas não declaradas, conforme Despacho Decisório da DRF/Maringá, emitido no Processo Administrativo n.° 13956.000250/2007-87 (fls. 16/19), decorrente de crédito que adviria de cautela de obrigações das Centrais Elétricas Brasileiras S/A, cuja restituição foi solicitada em processo administrativo distinto (n.° 13956.000170/2006-41); o fundamento legal da autuação encontra-se descrito às fls. 23.*
>
> *Cientificada em 17/01/2008 (fl. 22), a interessada, por intermédio de responsável legal, apresentou, em 12/02/2008, a impugnação de fls. 26/45, trazendo os argumentos sintetizados a seguir.*
>
> *Após falar, sinteticamente, sobre os fatos que levaram à autuação, no item 'Da suposta compensação indevida', contesta o entendimento do fisco de ser indevida a compensação declarada, tecendo considerações, com menções à doutrina e à jurisprudência, sobre o instituto da compensação, e diz que a sua previsão legal validaria suas ações nesse sentido.*
>
> *A seguir, no item 'Da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil para administrar empréstimo compulsório', efetua comentários sobre ser a Secretaria da Receita Federal do Brasil — RFB - competente para administrar, e, portanto, restituir empréstimo compulsório, dizendo que não há como dissociar esse órgão (RFB) da pessoa jurídica União Federal; alega que a IN SRF n.° 600, de 2005, em seu art. 15, contemplaria a possibilidade da restituição, e conseqüente compensação, de receita não administrada pela RFB, acrescentando: 'É* de se observar que a IN/SRF 600/05, em seu art. 15 permite a restituição e compensação de tributos não

administrados pela RFB, desde que recolhidos mediante guia DARF. Contudo, diz em seu art. 31, § 1°, que não pode realizar restituição e compensação de tributos não administrados pela RFB. Em que pese a divergência aparente, tal não ocorre, uma vez que a interpretação dos dispositivos nos leva a conclusão de que tributos federais não administrados pela RFB podem ser objeto de restituição e compensação, enquanto tributos estaduais e municipais não podem. (..) A questão não diz quanto aos tributos recolhidos mediante DARF, mas sim tributos recolhidos e destinados à União, como o empréstimo compulsório materializado em obrigações da Eletrobrás.'.

*Na seqüência, sob o titulo 'Da extinção do crédito tributário — art. 156, II, CTN', afirma que o valor apontado pelo fisco para imposição da multa é feito de forma arbitrária, posto que os débitos fiscais estariam extintos (art. 156, II, do CTN), sob condição resolutória de ulterior homologação, ante a existência de 'pedido de compensação', ou, caso não seja este o entendimento, que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III do CTN, uma vez que há procedimento administrativo pendente de decisão definitiva, tema, aliás, sobre o qual faz mais digressões no tópico 'Da suspensão da exigibilidade do crédito tributário — art. 151, III, CTN', o qual finda falando que: '*assim, mais do que demonstrado que o valor constante do auto de infração é objeto de discussão administrativa, sendo direito liquido e certo da impetrante que tais débitos não sejam cobrados ou que se aplique qualquer multa.'.

*No item 'Da solidariedade passiva da União', reafirma a responsabilidade solidária da União quanto ao alegado empréstimo compulsório, e conclui:'a*ssim, uma vez que a responsabilidade solidária da União ante o adimplemento de obrigação emitida por entidade de economia mista aconteceu por força de lei (artigo 40, § 3°, da Lei n.° 4.156/62), lei esta recepcionada pela Constituição Federal vigente (art. 34, § 12 dos ADCT) não se pode limitar sua restituição apenas co-responsável Eletrobrás.'.

Por seu turno, no titulo 'Da alegada compensação indevida', argúi que não pode ser 'penalizada' com a imposição de multa isolada de 75%, sob o pretexto de compensação indevida, uma vez que não haveria dolo em sua conduta, além de que o fisco não estaria inibido, após o exaurimento da discussão administrativa, de exigir os valores que lhe são devidos, sustentando, ainda, que sua compensação não se amoldaria às hipóteses arroladas no art. 18 da Lei n.° 10.833, de 2003, pois, primeiro, inexistiria disposição legal expressa impossibilitando a compensação com obrigações da eletrobrás; segundo, o crédito é de natureza tributária; e, terceiro, não teria omitido nenhum dos elementos do fato gerador, fracionando ou retardando o pagamento do tributo.

Prosseguindo, no item 'Da vedação ao confisco', faz breves considerações sobre o principio constitucional do não-confisco

(art. 150, IV, CF/1988), depois do que diz: 'a cobrança de multa no valor de 75%, demonstra a ilegalidade e a abusividade na cobrança de eventual crédito tributário, impondo ao contribuinte excessiva carga econômica que pode ser traduzido como a implicância do indesejado efeito confiscatório.'; *fala, ainda, que a redução da multa em até 50%, no caso de* 'pagamento até o vencimento da intimação', *evidenciaria que* 'a mensuração da alíquota sobre a multa administrativa foi estabelecida por um critério amoral, ou seja, sem qualquer correlação econômico-financeira pela falta de pagamento no momento oportuno'.

Sob o titulo 'Do expurgo da multa', defende que a extinção dos débitos tributários indicados em declaração de compensação deve persistir enquanto o pedido de restituição, protocolizado em processo distinto, estiver pendente de decisão administrativa final, o que tornaria o auto de infração em comento desprovido de conteúdo material; diz, também, que: 'outro ponto relevante é que os procedimentos adotados pela impugnante foram observados e estão consentâneos com a legislação tributária vigente e, com espeque no parágrafo único do art. 100 do CTN, exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.'.

Por fim, requer que: (a) seja considerado improcedente o lançamento da multa isolada de ofício, posto que 'o crédito utilizado na compensação declarada possui natureza tributária (oriundo de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, instituído pela União através da Lei n.° 4.156/62 e recepcionado pela Constituição Federal de 1988, nos moldes do artigo 34, ,¢ 12 do ADCT)'; *(b) caso seja diverso o entendimento, se considere improcedente o lançamento, com espeque no art. 100, parágrafo único do CTN, uma vez que seu procedimento seria consentâneo com as normas complementares da RFB; (c) seja reconhecida e declarada a extinção da obrigação sob a condição resolutória de ulterior homologação, nos termos do art. 150, §§ 1° e 4°, c/c art. 156, II, ambos do CTN, ou, subsidiariamente, seja reconhecida e declarada a suspensão do procedimento administrativo até decisão final do pedido de restituição, nos termos do art. 151, III, do CTN; (d) a decisão seja prolatada nos moldes do art. 31 do Decreto n.° 70.235, de 1972, devendo, dentre outros requisitos, referir-se expressamente às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências, sob pena de se incorrer em cerceamento do direito de defesa, protestando, ainda, pela eventual produção adicional de provas, tais como juntada de documentos, oitiva de testemunhas, depoimentos pessoais, perícias.*

Inconformado com a decisão de primeira instância, o Recorrente apresenta o Recurso Voluntário de e-fl. 115, do qual foram extraídos os principais argumentos, abaixo reproduzidos:

"(...)

O Relator, ao proferir seu voto, anunciou que não cabe à administração pública verificar a constitucionalidade das leis e

nem de seus atos. Afirma estar a fazenda vinculada somente à legalidade. Ledo engano.

O Supremo Tribunal Federal em dois momentos já pronunciou de forma sumulada a possibilidade da administração verificar a constitucionalidade e legalidade de seus atos, analise:

'Súmula 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.'

'Súmula 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial'.

Isto quer dizer que toda a sua atuação pode ser pautada pelos princípios constitucionais, retirando a força normativa infraconstitucional quando verificado contraposição aos nortes magnos definidos na carta maior.

No presente caso, não há duvidas da natureza tributária do empréstimo compulsório, e como tal, sua devolução também deve possuir a mesma característica.

Se esse não for o entendimento estaria o Estado enriquecendo-se ilicitamente e encampando-se nos privilégios que crédito tributário possui, para receber antes de pagar o que deve.

De tal maneira, considerar a impossibilidade da compensação por não dar natureza tributária aos valores a serem restituídos, em razão de estarem estampados em um titulo da Eletrobrás, é o mesmo que esquecer a essência do direito, qual seja, empréstimo compulsório.

Analisando que a compensação é forma de exteriorização da proteção da propriedade dos participantes, evitando a vantagem de um receber e não pagar, a ordem taxativa legal deve ser flexibilizada diante magnitude dos princípios constitucionais.

Ainda, não existe normativo que direcione quem administra os empréstimos compulsórios, sendo calhado para a Receita Federal do Brasil, podendo perfeitamente, ser aceita a compensação."

Ao final requer a reforma do acórdão recorrido e a improcedência da autuação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Conforme se demonstrará a seguir, o Recurso é manifestamente intempestivo, e, portanto, dele não se toma conhecimento.

Nos termos do art. 33 do Decreto 70.235/72, é de 30 dias o prazo para interposição do Recurso Voluntário contra decisão de DRJ - Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, a contar da ciência da decisão:

> *Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.*

A Regra Geral de contagem de prazos no Processo Administrativo Fiscal Federal é estabelecida pelo art. 5º, do Decreto nº 70.235/72:

> *Art. 5º: Os prazos serão contínuos, excluindo-se, na sua contagem, o dia de início e incluindo-se o dia do vencimento. Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.*

Considerando que o Recorrente tomou ciência da decisão da DRJ na terça-feira, dia 08/12/2009 (e-fl. 113) e apresentou seu recurso voluntário somente na sexta-feira, dia 08/01/2010 (e-fl. 115), portanto, um (01) dia após o vencimento do prazo, o Recurso Voluntário é intempestivo e não deve ser conhecido por este colegiado, tornando-se definitiva a decisão de primeira instância no âmbito administrativo, a teor do que dispõe o artigo 42 do Decreto n° 70.235/1972:

> *Art. 42. São definitivas as decisões:*
>
> *I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;*
>
> *[...]*

Assim, descumprido o pressuposto de admissibilidade previsto no art. 33 do Decreto 70.235/72, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário por considerá-lo intempestivo.

(assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva