



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

Processo nº 11065.000043/2005-70
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 3201-00027 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 20/05/2009
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente PLÁSTICOS SUZUKI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência.

Joel Miyazaki – Presidente *ad hoc*

Celso Lopes Pereira Neto – Relator

José Luiz Feistauer de Oliveira – Redator *ad hoc*

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Celso Lopes Pereira Neto, Anelise Daudt Prieto, Nilton Luiz Bartoli, Heroldes Bahr Neto e Nanci Gama.

Relatório

Por bem relatar os fatos, transcreve-se o relatório constante da decisão proferida pela 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes:

Cuida-se de Recurso Voluntário contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS — DREPOA, através do Acórdão no 5.700 de 12 de maio de 2005.

Foi lavrado Auto de Infração para exigência de multa capitulada nos artigos 43, 44, §1º, inciso II e 61, §§1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, decorrente de ação fiscal levada a efeito na empresa, na qual foram examinadas as compensações de débitos de PIS, COFINS, IPI, IRPJ e CSLL, efetuadas diretamente nas DCTFs, sem DARF, com créditos de natureza não tributária.

Conforme Relatório do Trabalho Fiscal de fls. 05/11, a recorrente entregou em 04/10/02, Declaração de Compensação de crédito seu, de natureza não tributária, originado de empréstimo compulsório sobre energia elétrica A Eletrobrás, com os débitos dos tributos por ela devidos, anexados ao processo administrativo nº 11065.003707/2002-18.

Apreciado o pedido, pela Delegacia da Receita Federal em Novo Hamburgo, foi emitido o Parecer DRF/NHO/Saort nº 242/2002 (fls. 18/19), que propôs o indeferimento total do pedido, por não constituir o empréstimo compulsório um tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal. Em Despacho Decisório de 13/09/2002 (fls. 20), foi denegado o pleito do contribuinte, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 e Instrução Normativa nº21, de 10/03/97.

O contribuinte apresentou a Impugnação de fls. 23/45, na qual aduz que:

- é empresa industrial dedicada a industrialização e comercio de sacos plásticos para embalagens e plásticos em geral e, em suas atividades empresariais, recebeu como forma de pagamento pela venda de seus produtos, os títulos oriundos do empréstimo compulsório à Eletrobrás;
- por ser legítima possuidora dos títulos em questão, e por ser a União Federal obrigada solidária da Eletrobrás na devolução do empréstimo compulsório sobre a energia elétrica, e, ainda, por ser o empréstimo compulsório uma espécie tributária, formalizou pedido de ressarcimento/compensação dos créditos da Eletrobrás com tributos administrados pela SRF;
- no entanto, a DRF/Novo Hamburgo entendeu por bem negar o pedido de ressarcimento, por entender que o empréstimo compulsório da Eletrobrás não constituía tributo, de forma que não caberia a Receita Federal ressarcir-lo;
- após a apresentação de Manifestação de Inconformidade, os autos foram encaminhados para DRJ/Porto Alegre, a qual entendeu por simplesmente devolver o processo, sem se manifestar sobre o mérito, alegando que não era competente para julgá-lo, em decorrência do pleito versar sobre empréstimo compulsório, o qual não configura tributo;
- apresentou, então, Recurso Voluntário, para o qual foi negado seguimento ao Conselho de Contribuintes, razão pela qual buscou guarida junto ao Poder Judiciário, impetrando ação de mandado de segurança, objetivo do o seguimento de seu recurso para aquele Conselho;
- através da sentença proferida nos autos do MS nº 2003.71.08.010487-8, o Juízo da 1ª Vara Federal de Novo Hamburgo, concedeu a segurança, determinando o seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes e determinando à DRF/Novo Hamburgo que se abstivesse de proceder à Cobrança dos débitos compensados até que seja proferida decisão definitiva acerca do pedido administrativo de ressarcimento/compensação;
- no entanto, foi lavrado o presente Auto de Infração e a DRF/Novo Hamburgo pretende cobrar a multa isolada de 150% sobre os valores compensados, cujos pedidos de ressarcimento/compensação ainda estão pendentes de julgamento;
- incluiu no PAES os valores compensados referentes à competência de agosto de 2002;
- a partir do auto de infração, o contribuinte não teve condições de precisar quais os fatos que motivaram a ação fiscal, visto que em nenhum momento a fiscalização descreveu, ainda que perfunctoriamente, os critérios utilizados para o cálculo do tributo, devendo, portanto, o lançamento ser considerado nulo por impedir o exercício do direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa, visto que não é possível defender-se adequadamente de uma acusação que não foi devidamente descrita;

- inexistente o fato típico que ensejaria a aplicação da norma penalizadora, pois as compensações efetuadas (ou o crédito utilizado) ainda está pendente de julgamento no processo administrativo nº 11065.003707/2002-18;
- tanto a impugnação, quanto o recurso, por força de previsão expressa do art. 74, §11 da Lei 9430/96 e inciso II do artigo 151 do CTN, têm efeito suspensivo, impossibilitando a administração de tomar qualquer medida para exigir o crédito, enquanto não apreciadas as razões do contribuinte;
- as Obrigações Eletrobrás não tem natureza jurídica de títulos públicos, como afirmado no auto de infração;
- não há como aplicar retroativamente a norma prevista no artigo 4º da Lei nº 11.051, de 29/12/2004, a fatos ocorridos de 31/08/2002 a 30/09/2004;
- a aplicação da pena, configurada numa multa de 150% do valor da obrigação principal, afronta ao princípio constitucional do não-confisco;
- a multa é inaplicável por ofensa ao princípio constitucional da dosimetria da pena conjugada com o da tipicidade cerrada, que leva à conclusão de que as penas administrativas mais graves devem ser atribuídas apenas àqueles contribuintes que efetivamente tenham agido com dolo, fraude ou simulação;
- o caso em tela reclama a observância do quanto disposto no artigo 112 do CTN, de modo que, em se cuidando da aplicação de norma punitiva, a lei deve ser interpretada de modo mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos (inciso II), ou, ainda, quanto à natureza da penalidade aplicável ou sua graduação (inciso IV);

Pelo exposto, requer seja observada a determinação disposta na sentença proferida em Mandado de Segurança nº 2003.71.08.010487-8, determinando 6. DRF/Novo Hamburgo que se absteresse de proceder à cobrança dos débitos compensados até que seja proferida decisão definitiva acerca do pedido administrativo de ressarcimento/compensação.

Seja julgada procedente a Impugnação para o efeito de tornar exigível e indevida a imposição tributária apurada pela fiscalização.

A DRJ/Porto Alegre/RS não acolheu as alegações da autuada e considerou procedente o lançamento efetuado, através do referido Acórdão DRJ/POA no 5.700, cuja ementa transcrevemos, verbis:

(...)

Seguiu-se recurso voluntário, de fls. 117/151, em que a recorrente reitera os argumentos de sua peça impugnatória e acrescenta, resumidamente, que:

- a decisão recorrida não se manifestou sobre o mérito da questão no que se refere à inconstitucionalidade da aplicação da multa com caráter confiscatório, assim como, ao fato de ser inaplicável a multa por ofensa ao princípio constitucional da dosimetria da pena, alegando que estas teses envolviam aspectos constitucionais, devendo ser apreciadas pelo Poder Judiciário e não por órgão administrativo;
- a autoridade administrativa não pode ficar adstrita a apenas aplicar a lei, deverá emitir sempre juízo valorativo, mesmo no tocante a legalidade, ou ainda, da constitucionalidade das normas.

Reitera o pedido de que seja observada a determinação disposta na sentença proferida em Mandado de Segurança no 2003.71.08.010487-8, determinando à DRF/Novo Hamburgo que se absteresse de proceder à cobrança dos débitos compensados até que seja proferida decisão definitiva acerca do pedido administrativo de ressarcimento/compensação.

Seja julgada procedente a Impugnação para o efeito de tornar exigível e indevida a imposição tributária apurada pela fiscalização.

• *É o relatório.*

A 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuinte proferiu o Acórdão nº 303-35.316, em 19 de maio de 2008 (e-folhas nº 216/ss), dando provimento parcial ao recurso voluntário.

A empresa apresentou embargos de declaração (e-fls. 248/ss) alegando que houve omissão e contradição no acórdão em ponto fundamental do julgado, mais especificamente em relação à seguinte afirmação: “*inexistência do fato típico a ensejar a aplicação de norma penalizadora, ante a pendência de julgamento do processo administrativo n. 11065.003707/2002-18*”.

Assim, requereu a embargante que os embargos fossem recebidos e acolhidos no “*sentido de esclarecer a contradição apontada quanto ao não encerramento do processo administrativo n. 11065.003707/2002-18, reconhecer que deve ser suspenso todo e qualquer procedimento enquanto não definitiva a decisão no âmbito administrativo, declarando nula a cobrança da multa isolada enquanto pendente a decisão definitiva acerca do pedido administrativo de ressarcimento/compensação, nos termos do quanto sustentado e fundamentado tanto na manifestação de inconformidade como no próprio recurso voluntário, por ser medida de justiça*”.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Suplente José Luiz Feistauer de Oliveira – redator *ad hoc*

Por intermédio de Despacho, nos termos da disposição do art. 17, III, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF incumbiu-me o Presidente da Câmara a formalizar o Acórdão, cujo relator original, Conselheiro Celso Lopes Pereira Neto, não integra mais nenhum dos colegiados do CARF.

Desta forma, a elaboração deste voto deve refletir a posição adotada pelo relator original.

Como relatado, o embargante alega que o presente processo trata de auto de infração onde se pretende aplicar multa isolada pelo fato do contribuinte ter pretensamente efetuado compensação indevida, contudo, afirma que inexiste o fato típico que ensejaria a aplicação da norma penalizadora, pois ainda estaria pendente de julgamento o Processo Administrativo n. 11065.003707/2002-18.

Destarte, deve ser propiciada ampla oportunidade às partes (Fisco e Recorrente) para que esclareçam os fatos e demonstrem o seu direito, em atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Em face do acima exposto, nos termos dos artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72, proponho que os autos retornem à unidade de origem em diligência para que seja informado se o processo nº 11065.003707/2002-18 ainda se encontra pendente de julgamento, assim como em que situação encontra-se tal processo.

Processo nº 11065.000043/2005-70
Resolução nº **3201-00027**

S3-C2T2
Fl. 188

E estas são as considerações possíveis para suprir a inexistência do voto.

José Luiz Feistauer de Oliveira – redator *ad hoc*

CÓPIA