



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

Processo nº 11080.009467/2008-54
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1103-000.802 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de dezembro de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente METROWEB TELECOMUNICAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003, 2004, 2005, 2006, 2008

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. SOBRETARIFA AO FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - FNT. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA TITULARIDADE DOS CRÉDITOS E LIQUIDEZ.

Os supostos créditos decorrentes da sobre tarifa devida ao Fundo Nacional de Telecomunicações - FNT, com base nas Leis nºs. 4.117/62 e 6.127/74 não têm o condão de ser utilizadas como forma legítima para a extinção do crédito tributário, através do instituto da compensação (art. 156, II do CTN).

DCOMP. AUSÊNCIA DO DIREITO CREDITÓRIO.

Ausente o direito creditório apontado, deve ser negada a homologação da compensação apresentada por meio da respectiva DECOMP.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Ordinária da 1ª. Câmara da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(Assinado Digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente

(Assinado Digitalmente)

Sérgio Luiz Bezerra Presta – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Sérgio Fernandes Barroso, Marcos Shigueo Takata, Eduardo Martins Neiva Monteiro, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto parte do relato do órgão julgador de primeira instância administrativa até aquela fase:

“Trata-se de auto de infração lavrado para aplicar a multa prevista no § 4º, do art 18, da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, tendo em vista compensações consideradas não declaradas em decorrência da utilização de créditos, que além de ser de terceiros, não são de natureza tributária.

Na impugnação, a autuada reclama de que:

- ‘o lançamento de ofício somente poderia existir forte na expressa autorização do Despacho Decisório, que veio a apontar a não declaração das compensações em questão’;*
- ‘para que tal autorização possa ter validade e plena eficácia, deve o Despacho Decisório estar apto para gerar efeitos, o que no caso inexistente, vez que atacado de recurso, interposto pela Recorrente, de forma que, o presente lançamento jamais poderia ter sido realizado, por absoluta falta de autorização, já que em gênese suspensa’;*
- ‘somente se pode impingir penalidade, seja administrativa ou criminal, após o esgotamento do processo administrativo fiscal’;*
- de acordo com a jurisprudência, “provando-se não haver lesão ao erário público, mesmo na irregularidade do procedimento, não pode ocorrer sanção penal, quer administrativa ou judicial’;*
- o crédito teria ‘origem na inconstitucionalidade declarada pelo STF’;*
- ‘não existem limites ao poder de compensar em se tratando de tributo declarado inconstitucional’.*

A 1ª Turma da DRJ/Porto Alegre-RS, em sessão de 31/07/2012, ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o acórdão nº 10-39.963 entendendo “*por unanimidade, julgar improcedente a impugnação*”, sob argumentos assim ementados:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

A interposição de recurso contra o despacho decisório não impede o lançamento correspondente da multa de ofício isolada por compensação que o despacho recorrido considerou não declarada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Cientificada da decisão de primeira instância em 15/08/2012 (AR fls. 400), a METROWEB TELECOMUNICAÇÕES LTDA., qualificada nos autos em epígrafe, **inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 10-39.963**, recorre em 13/09/2012 (401 e

Processo nº 11080.009467/2008-54
Acórdão n.º **1103-000.802**

S1-C1T3
Fl. 477

segs) a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais objetivando a reforma do julgado reiterando os argumentos da peça impugnativa.

É o relatório do essencial.

CÓPIA

Voto

Conselheiro sergio presta

Observando o que determina os arts. 5º e 33 ambos do Decreto nº. 70.235/1972 conheço a tempestividade do recurso voluntário apresentado, preenchendo os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento.

Vejo que a ementa proferida pela 1ª Turma da DRJ/Porto Alegre-RS não descreve bem o que tratam os autos. Na verdade, a matéria principal é a possibilidade de utilizar créditos judiciais de FNT – Fundo Nacional das Telecomunicações adquiridos de terceiro via cessão de direitos, como lastro para o pedido de compensação.

São estas informações descritas no Termo de Constatação Fiscal, constante das fls. 300 e seguintes dos autos, encontramos a seguinte situação, “*verbis*”:

“Trata-se de revisão interna originada no processo de restituição/compensação nº. 13807.006828/2004-70 analisado pela Divisão de Orientação e Análise Tributária - EQITD de São Paulo, fls. 27/32, onde se concluiu que: 1) "Inadmissível a restituição de suposto crédito, havido de terceiros, derivado da sobretarifa ao FNT cobrada com base nas Leis n. 4.117/62 e nº 6.127/74, por não se tratar de tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal, passíveis de restituição por esse órgão; 2) E considerada não declarada a compensação na hipótese em que o crédito oferecido seja de terceiros ou não se refira a tributos e contribuições administrados pela SRF (art. 74, § 1º, II, a, e, da Lei nº 9.430/96 e alterações nº 27, ementa)".

2. O crédito pretendido no processo nº 13807.006828/2004-70, no valor de R\$ 38.636.000,00 foi "protocolizado em 20.09.2004, com base em créditos havidos de Nova República Empreendimentos e Participações SC Ltda., CNPJ nº 27.788.918/0001-01, por cessão de direitos representada por escrituras públicas lavradas no 6º Tabelionato de Porto Alegre/RS, e derivados da sobretarifa ao Fundo Nacional de Telecomunicações — FNT cobrado com base nas Leis nº. 4.117/62 e nº 6.127/74", fl. 27, § 2º. "Ademais, a restituição pretendida dos valores pagos a título da referida sobretarifa encontrava-se sob o crivo do Judiciário, tendo a interessada protocolizado, em 08.07.2005, petições na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos respectivos autos da ação nº 00.0712078-8 e nº 88.00.04705-0", fl. 29, § 12. A interessada optou pela restituição na esfera administrativa (fl. 29, § 13. A PFN asseverou que foi consumada a prescrição porque o processo "permaneceu paralisado por mais de 10 (dez) longos anos" e essa "paralisação do processo (.) tornou inviável eventual instauração da execução, tendo se tornado manifesto o desinteresse dos Autores no prosseguimento do feito", fl. 29, § sf 18 e 19. E acrescenta que "os supostos créditos havidos de terceiros não são oponíveis à Fazenda Nacional, reproduzindo o caput do art. 74 da Lei n.º

9.430/96, com a redação do art. 49 da Lei n.º 10.637/2002, e do art. 30 da IN/SRF n.º 210/2002; que as cessões tem sido efetuadas com supostos créditos pertinentes à ação indicada, que não chegaram sequer a serem apurados definitivamente nos autos; por fim, que a cedente Nova República Empreendimentos e Participações SC Ltda. não figura como autora nos autos n. 88.00.04705-0", fl. 30, § 20. "Dessa forma, espacada a pretensão da interessada quanto à restituição, não há, em consequência, se falar em compensação entre débitos tributários e o suposto crédito, por absoluta falta de autorização legal", fl. 30, § 21.

3. Afora as considerações anteriores, o crédito em que se baseia as compensações ora analisadas está impedido de ser utilizado por expressa disposição do poder judiciário (fls. 41, 47, 52, 60). Os documentos de fls. 66/69 tratam do encaminhamento administrativo dessa circunstância.

4. (...)

6. Observe-se, da leitura do dispositivo legal anterior, que não há um, mas pelo menos dois motivos para que a compensação seja considerada não declarada: 1) o crédito é de terceiros ("de Nova República Empreendimentos e Participações SC Ltda., CNPJ nº 27.788.918/0001-01", § 2º) e 2) o crédito não se refere a tributos e contribuições administrados pela SRF ("e derivados da sobretarifa ao Fundo Nacional de Telecomunicações — FNT", § 2º).

7. Sendo a compensação considerada não declarada, nas hipóteses do inciso 11 do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, cabe o lançamento de multa isolada conforme dispõem os §§ 4º e 5º do art. 18 da Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003, com as seguintes redações ao longo do tempo:

8. Então, em conclusão:

- para as compensações transmitidas entre 14/09/2006 e 21/01/2007 o valor da multa isolada é de 112,5% (§ 4º e 5º, art. 18, Lei 10.833/2003, redação Lei 11.196/2005)

- para as compensações transmitidas entre 15/06/2007 e 22/01/2007 o valor da multa isolada é de 112,5% (§ 4º e 5º, art. 18, Lei 10.833/2003, redação Lei 11.488/2007);

9. Dessa forma, aplica-se multa de ofício isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, referente a Cofins, PIS, CSLL e IRPJ no período de 09/2006 a 06/2008 e IRRF em 01/2007, conforme dispõe o art. 18 da Lei n.º 10.833/2003 sobre as compensações informadas nas DComps constantes nestes processo referidas na planilha de fl. 18 com características gerais listadas no extrato SIEF de fls. 13/17, com débitos organizados na planilha de fls. 19/23 e valor da multa de 112,5% calculados no valor total de R\$ 4.960.652,95.(...)"

Assim fica claro que o âmago da questão dos autos é o pedido de compensação formulado pela Recorrente, alegando ser detentora de créditos decorrentes da sobre tarifa devida ao Fundo Nacional de Telecomunicações - FNT, com base nas Leis nºs. 4.117/62 e 6.127/74, passíveis, segundo a Recorrente, de "serem utilizados para compensação com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil".

Esse assunto, juntamente com os créditos decorrentes de títulos emitidos pela ELETROBRÁS, relativos à restituição de empréstimos compulsórios instituídos pela Lei nº 4.516/62, já foram exaustivamente debatidos no âmbito do antigo Conselho de Contribuintes e também do CARF. E, exatamente como nos casos anteriores, não encontro nos autos qualquer novidade, sobre a possibilidade jurídica da utilização de créditos decorrentes da sobre tarifa devida ao Fundo Nacional de Telecomunicações – FNT para compensação de tributos administrados pela RFB.

Na sessão de 04 de novembro de 2009, essa 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, quando do julgamento do processo nº. 13807.00682812004-70, consubstanciado através do Acórdão nº. 1103-00.074 da lavra do ilustre Conselheiro pernambucano Hugo Correia Sotero, a quem rendo minhas homenagens e peço vênias para transcrever a ementa da decisão unânime, “*verbis*”:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURIDICA - IRPJ

Exercício: 2003

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. SOBRETARIFA AO FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ENT. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA TITULARIDADE DOS CRÉDITOS. ILIQUIDEZ.

Havendo nos autos informação da autoridade judiciária de que o Requerente não possui a titularidade dos créditos apontados à compensação, assim como que os valores pleiteados no processo judicial São irrisórios em relação às compensações requeridas, impõe-se a manutenção da decisão da Delegacia de Julgamento.

COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA DA TITULARIDADE DOS CREDITOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 170 DO CTN.

A compensação de créditos tributários, na esteira do que dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional, pressupõe a liquidez e certeza de crédito do contribuinte para com a Administração Tributária, o que não se verifica no caso, posto que as escrituras públicas de cessão de crédito acostadas não comprovam a existência do crédito acossado ou, sequer, sua liquidez e certeza”.

Diante de tudo que foi visto acima e pelas razões apresentadas, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário e declarar a inexistência do direito creditório apontado pela Recorrente, negando, por conseguinte, a homologação da compensação apresentada por meio de DECOMP, pela nítida, clara e incontestável impossibilidade dos créditos decorrentes da sobre tarifa devida ao Fundo Nacional de Telecomunicações – FNT possam ser utilizadas como forma legítima para a extinção do crédito tributário, através do instituto da compensação (art. 156, II do CTN) ou qualquer outro elencado no art. 156 do CTN.

(Assinado Digitalmente)
Sérgio Luiz Bezerra Presta

Processo nº 11080.009467/2008-54
Acórdão n.º **1103-000.802**

S1-C1T3
Fl. 481

CÓPIA