



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

PFN

Processo nº	13746.000396/2004-55
Recurso nº	134.201 Voluntário
Matéria	EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO
Acórdão nº	301-33.357
Sessão de	09 de novembro de 2006
Recorrente	AMERICAN VIRGINIA IND., COM., IMPORT. E EXPORT. DE TABACOS LTDA.
Recorrida	DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2003

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. Deve ser anulado o despacho que nega seguimento à manifestação de inconformidade oferecida pela contribuinte, quando à época da apresentação desta estava o objeto da lide inserido no rito do Processo Administrativo Fiscal, devendo a autoridade administrativa processar o feito segundo as normas do Decreto nº 70.235/72.

PROCESSO ANULADO A PARTIR DO DESPACHO DRJ/RJO II/SECOJ Nº 02500/2005, DE FL. 727, INCLUSIVE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DÉ CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em anular o processo a partir do despacho de fl. 727, inclusive, 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 meio do formulário de fl. 01, a interessada solicitou, em 23/06/2004, a restituição do valor de R\$ 46.357.452,54, relativo a títulos emitidos pela Eletrobrás.

A interessada solicitou, ainda, que o seu pedido fosse processado de acordo com o disposto no art. 13 da IN SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002.

O pedido da interessada foi indeferido por meio do Despacho Decisório de fl. 699, que aprovou o Parecer SEORT nº 110/2004 de fls. 698/699 e ressalvou o direito de a contribuinte apresentar manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento II no Rio de Janeiro/RJ, pelo não reconhecimento do seu direito creditório, conforme previsto no art. 35 da IN SRF nº 210/2002.

Nos termos do referido Parecer, o art. 13 da IN SRF nº 210, de 2002, disciplina a restituição de receita da União arrecadada mediante DARF, o que não é o caso dos autos, que trata de pedido de restituição de valores relativos a títulos de crédito ou debêntures.

Cientificada do referido despacho decisório (fl. 701), a interessada apresentou, tempestivamente, a manifestação de inconformidade de fls. 702 a 711, na qual pede que seja reconhecido o seu direito creditório materializado nas Obrigações da Eletrobrás e que sejam mantidas as compensações efetuadas com base no pedido de restituição indeferido, até decisão administrativa definitiva, alegando, em síntese, o seguinte:

* a Secretaria da Receita Federal, notadamente, o Terceiro Conselho de Contribuintes tem competência para apreciar e julgar conflitos envolvendo Empréstimos Compulsórios. Cita o disposto no art. 21 do Decreto nº 5.136, de 2004, a Portaria MF nº 259, de 2001 e a IN SRF nº 460, de 18 de outubro de 2004, acórdão do STF e entendimento doutrinário, os quais fundamentariam o seu pedido;

* o art. 74 da Lei nº 9430/96 permite a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, e que o seu crédito tributário materializado nas Obrigações da Eletrobrás foi devidamente periciado com vistas a atestar a sua validade;

* que a União tem responsabilidade solidária passiva pelo resgate de tais créditos, conforme excerto de acórdão proferido pelo TRF/5a. Região, que traz à colação;

* que o óbice colocado pela Administração Tributária se funda em legislação infralegal, IN SRF 210/2002, substituída pela IN SRF 460/2004, que não tem o condão de desautorizar a aplicação de norma de hierarquia superior, ou seja, o art. 74 da Lei nº 9.430/96, cujo dispositivo só veio a sofrer restrição com a inclusão do § 12 promovido pelo art. 4º da Lei nº 11.051/04, que impossibilitou a restituição de referidos créditos na esfera administrativa;

* destaca que a nova lei vale apenas para o futuro, tendo a impugnante o direito ao rito processual administrativo previsto no Decreto nº 70.235/1972 no que tange ao pedido de restituição e às declarações de compensação, porque anteriores à publicação da Lei nº 11.051/04.

W.M.B.

Encaminhado o processo à Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - II, a Chefe do SECOJ, proferiu o despacho de fl. 727 retornando o processo à DRF/Nova Iguaçu, por entender que, nos termos da Portaria MF nº 30/2005, a apreciação da matéria a que se refere o processo não seria de atribuição da DRJ.

À vista do referido despacho, o SEORT - Serviço de Orientação e Análise Tributária da DRF/Nova Iguaçu, com base no Parecer nº 253/2005 de fls. 728/731, proferiu o despacho decisório de fls. 731/732 por meio do qual anulou o Parecer SEORT DR/NIU nº 110/2004 e decidiu não apreciar o pedido de restituição formulado pela interessada em razão da incompetência da SRF para conhecê-lo, abrindo prazo para apresentação de recurso nos termos da Lei nº 9.784/99 a ser encaminhado ao Superintendente da Receita Federal na 7a. Região Fiscal.

Cientificada, em 19/08/2005 (fl. 806), do Parecer nº 253/2005 de fls. 728/731, que fundamentou o despacho decisório de fls. 731/732, a interessada apresentou, simultaneamente, o recurso hierárquico de fls. 767/773, na forma prevista na Lei nº 9.784/99 e o recurso voluntário de fls. 733/736, dirigido a este Terceiro Conselho de Contribuintes, no qual alega, em síntese, o seguinte:

** a Portaria MF nº 30/2005 na qual se baseou a DRJ/RJII para não conhecer da sua impugnação, foi publicada em 25/02/2005, na vigência da MP nº 232 que conferia instância única para apreciação de processos relativos a pedido de restituição e declaração de compensação;*

** rejeitada a MP nº 232, a competência das Delegacias de Julgamento há de ser examinada à luz do disposto no art. 17 da Lei nº 10.833/2003 que garante, no caso, a apresentação de manifestação de inconformidade, bem como do disposto no art. 9º, inciso XIX da Portaria MF nº 1.132/2002 que trata da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes;*

** transcreve ementa de acórdão proferido no recurso nº 106411, pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, no sentido de ser nulo o despacho decisório que não aprecia pedido de compensação de tributos e contribuições, independentemente do mérito da admissibilidade do crédito oferecido (empréstimo compulsório), por implicar supressão de instância de julgamento.*

Requer que seja declarado nulo o processo a partir do despacho de exceção de incompetência e devolvido para primeira instância para apreciação da sua manifestação de inconformidade interposta em 07/03/2005.

A DRF/NIU, por meio do Despacho Decisório de fl. 809, com base na informação de fls. 807/809, entendeu que o recurso ao Terceiro Conselho de Contribuintes seria incabível e encaminhou o processo para apreciação do recurso hierárquico à SRRF/7a, que, às fls. 810/813, examinou a matéria tendo em vista o disposto nos arts. 2º a 4º e 69 da Lei nº 8.748, de 1993; no art. 244, I, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pelo art. 1º da Portaria MF nº 30, de 25/02/2005 e no art. 9º, XIX, e parágrafo único do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que tratam da competência dos referidos órgãos para julgamento de processos.

MMB

À vista da legislação citada, a Superintendência Regional da Receita Federal/7a RF, concluiu que a manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra apreciação dos Inspetores e dos Delegados da Receita Federal em processo administrativo relativo à restituição de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal se submete ao rito do Decreto 70.235, de 1972 e que a DRF/NIU não tem competência para decidir se o recurso ao Terceiro Conselho de Contribuintes é ou não cabível, determinando o encaminhamento dos autos a este Conselho.

É o relatório.

J.W.M.

Voto

Conselheira Atalina Rodrigues Alves, Relatora

Conforme relatado, trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte em face de decisão proferida pela DRF-Nova Iguaçu/RJ, que, ao anular decisão administrativa anteriormente proferida, não conheceu do seu pedido de restituição de valores relativos a títulos emitidos pela Eletrobrás e negou seguimento à manifestação de inconformidade apresentada tempestivamente.

A matéria já foi examinada por esta Câmara nos autos do processo n.º 13746.000395/2004-19, Acórdão n.º 301-32.998, de 12/07/2006, cujo voto condutor de lavra do eminente Conselheiro LUIZ ROBERTO DOMINGO, pela total identidade com o caso em questão, adoto como razões de decidir, transcrevendo-o, *verbis*:

"Trata-se, como visto, de Recurso Voluntário contra Parecer n.º 252/2005 da SEORT da DRF – Nova Iguaçu/RJ (fls. 233), que entendeu não estar na esfera de competência da Receita Federal a apreciação de questões relativa à apreciação de pedido de restituição de créditos de empréstimo compulsório da Eletrobrás.

Note-se que a decisão combatida veio na linha do Despacho da DRJ/RJO-II/Secoj n.º 02503/2005, que entendia que a Portaria MF 30/2005 (anexo V) não confere atribuição à DRJ da matéria objeto do processo.

Em verdade, o conteúdo da impugnação proposta pelo contribuinte não tem por objeto a compensação em si, mas sim a verificação de validade dos créditos que a Contribuinte opõe aos débitos para compensação. São os créditos que devem ser objeto da apreciação da decisão de primeiro grau, incluindo-se os critérios de atualização e cômputo de juros, se e quando forem necessários.

As normas de competência, nem sempre, estão concentradas em um único instrumento jurídico. Ainda que classicamente a competência seja determinada por normas de estrutura, os contornos dela podem ser obtidos, ainda, a partir da interpretação sistemática do direito.

Portanto, se uma norma jurídica estabelece à solução de um conflito um determinado rito processual, isso quer dizer que essa norma confere, automaticamente, à autoridade que conduz e presta a tutela jurisdicional a competência para dirimir àquele conflito. Isso porque, a norma jurídica, qualquer que seja seu mandamento, não contempla apenas um sentido ou apenas um modal deontico, pois ao comandar uma conduta "obrigatória", automaticamente propõe duas outras: (i) a de que é permitida o exercício da conduta "obrigatória" e (ii) de que não é proibida a conduta "obrigatória".

Desta mesma forma, quando uma norma define que um determinado conflito será solucionado por uma dada autoridade, essa norma, automaticamente confere competência a essa autoridade.

MMR

A Instrução Normativa nº. 210, de 30/11/2002, a exemplo do que já dispunha a Instrução Normativa nº. 21/91, dispõe em seu art. 35 que “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 ato que não homologou a compensação de débito lançado de ofício ou confessado, apresentar manifestação de inconformidade contra o não-reconhecimento de seu direito creditório”.

A norma, que disciplina os processos de restituição, ressarcimento e compensação, indica ainda que “da decisão que julgar a manifestação de inconformidade do sujeito passivo caberá a interposição de recurso voluntário, no prazo de trinta dias, contado da data de sua ciência” e que tais recursos (a manifestação de inconformidade e o recurso voluntário) “reger-se-ão pelo disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores” (art. 35, §§ 1º e 2º do art. 35.

Ora, se o ato que nega a homologação de compensação de débito está submetido ao PAF, automaticamente a competência da DRJ encontra-se estabelecida, haja vista que a DRJ é órgão integrante da estrutura do processo administrativo fiscal, que garante o duplo grau de jurisdição administrativa.

Por outro lado, creio que a interpretação feita pela DRJ, reduz indevidamente o escopo do processo e de sua competência. Senão Vejamos.

O citado art. 203 da Instrução Normativa nº. 259/2002, estabelece que:

Art. 203. Às DRJ, nos limites de suas jurisdições, conforme Anexo V, compete:

I - julgar, em primeira instância, após instaurado o litígio, processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários, inclusive os decorrentes de vistoria aduaneira, e de manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra apreciações dos Inspetores e dos Delegados da Receita Federal em processos administrativos relativos ao reconhecimento de direito creditório, ao ressarcimento, à imunidade, à suspensão, à isenção e à redução de tributos e contribuições administrados pela SRF;

Pois bem, todo processo de compensação é precedido de um processo de restituição, pois somente pode ser objeto de compensação direito creditório requerido à autoridade administrativa. Ora, se o contribuinte não tem o direito creditório passível de restituição não terá, via de consequência, direito à compensação.

Portanto, o objeto da manifestação de inconformidade não é a compensação, pois essa deve ser feita a requerimento e/ou de ofício quando houver a autoridade administrativa frente a um crédito e um débito. A atividade administrativa de efetivação de compensação é vinculada, cuja disciplina está veiculada no art. 170 e 170-A do Código Tributário Nacional, na Lei nº. 8.383/91 e Instrução Normativa nº. 210/2002.

MMG

Nesses termos o objeto da insurgência do contribuinte não é a compensação, mas sim a negativa ao direito creditório apresentado para compensar. Sendo que entendendo que, nesse ponto, cabe razão à Recorrente, mas não há como conhecer do recurso por supressão de instância.

À época do Recurso vigia o direito de a Recorrente ver seu recurso apreciado pelo sistema do Processo Administrativo Fiscal estabelecido pelo Decreto n.º 70.235/72.

Dianete do exposto, ANULO O PROCESSO a partir do Parecer n.º 252/2005 da SEORT da DRF - Nova Iguaçu/RJ (fls. 233), determinando que o processo seja encaminhado à DRJ competente para apreciação da manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte."

O entendimento exarado no voto paradigmático 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, ANULO O PROCESSO a partir do Despacho DRJ/RJO-II/SECOJ nº 02500/2005 (fl. 727), inclusive, determinando que o Processo seja encaminhado à DRJ competente para apreciação da manifestação de inconformidade apresentada às fls. 702/711.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006


ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora