



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

Processo n° 10240.000155/2008-32
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-001.688 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 08 de outubro de 2013
Matéria MULTA DE OFÍCIO ISOLADA DECORRENTE DE COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA
Recorrente ROVER DISTRIBUIDORA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2007

NULIDADE. DECISÃO. DIREITO DE DEFESA.

É nula a decisão proferida com preterição do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento em parte ao recurso voluntário e determinar o retorno dos autos à Turma Julgadora de Primeira Instância para conhecer a impugnação e apreciar o litígio, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Massao Chinen, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Carmen Ferreira Saraiva, Leonardo Mendonça Marques, Henrique Heiji Erbano e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado os Autos de Infração, fls. 228-229 e 237-238, com a exigência do crédito tributário no valor total de R\$122.693,39 a título de multa de ofício isolada decorrente de compensação não declarada no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) aplicada sobre o montante dos débitos indevidamente compensados.

O procedimento foi levado a efeito em decorrência da não homologação da compensação pela utilização de crédito de terceiro e que não se refere a tributos administrados pela RFB, ou seja, proveniente de precatório alimentar de terceiro, em conformidade com os Pedidos de Ressarcimento ou Restituição/Declarações de Compensação (Per/DComp) formalizados nos processos nºs 10166.100625/2006-35, 10166.005651/2006-51 e 13804.004374/2006-94, referentes às representações constantes respectivamente nos processos nºs 10240.001437/2006-95, 10240.001438/2006-30 e 10240.000526/2007-03, fls. 03-136 e o Termo de Constatação e Verificação Fiscal, fls. 230-237.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003 com redação dada pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004 e pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005.

Cientificada em 31.01.2008, fl. 240, a Recorrente apresentou a impugnação em 29.02.2008, fls. 243-245, com as razões a seguir transcritas.

Suscita

O Requerente apresentou IMPUGNAÇÃO ao Auto de infração de Lançamento de Multa Isolada nos seguintes Processos: 1240.001438/2006-30; 1240.000526/2007-03; 1240001437/2006-95. Referente impugnação foi encaminhada para a SAFIS-DRF-PVO que por sua vez encaminhou para a SACAT. A Chefe Substituta do SACAT devolveu para a SAFIS, sob o argumento que o processo se encontra naquele setor. Após, tais impugnações foram devolvidas ao contribuinte.

Entretanto, visando fazer a correta indicação a que se refere as impugnações, o Requerente informe que trata-se de IMPUGNAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO que está identificado no órgão fiscalizador da seguinte forma:

Dados do Processo:

Número: 10240.000155/2008-32

Data de Protocolo: 30/01/2008

Documento de Origem: Auto de Infração

Procedência: DRRF/PVO/SAFIS

Assunto: AUTO DE INFRAÇÃO - MULTA ISOLADA - COMPENSAÇÃO INDEVIDA

Nome do Interessado: ROVER DISTRIBUIDORA IMP E EXP LTDA

CNPJ: 01.830.15/0001-82

Diante do exposto, requer a juntada das referidas impugnações ao processo

sentido de afastar a penalidade aplicada, sob pena de infringência do Princípio Constitucional da Ampla Defesa e Contraditório

Termos em que cumpridas as formalidades,

Pede Deferimento

Ainda apresenta arrazoados contra as representações constantes respectivamente nos processos nºs 10240.001437/2006-95, fls. 247-261, 10240.001438/2006-30, fls. 284-298 e 10240.000526/2007-03, fls. 321-335, argumentando que discorda do procedimento fiscal com as alegações a seguir sintetizadas.

Discorda do lançamento da multa de ofício isolada decorrente de compensação não declarada. Esclarece que deve ser aplicada a técnica de interpretação conforme a Constituição Federal no tocante ao art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Afirma que há divergência de entendimentos da Administração Pública a merecer uniformização e que não é aplicável o referido dispositivo legal para o caso concreto.

Ampara-se na Solução de Consulta Disit 8ª RF nº 355, de 11 de setembro de 2006:

As prestações anuais dos precatórios pendentes na data da promulgação da Emenda Constitucional n. 30, de 2000, ou decorrentes de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999, caso não sejam liquidadas até o final do exercício a que se referem, poderão ser utilizadas na compensação de tributos devidos pela entidade titular do direito creditório, permitida a cessão dos créditos.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Por tudo quanto se expôs, merece ser esta impugnação conhecida e provida, para o fim de se afastar a incidência da multa isolada, ante a particularidade do caso posto, haja vista não serem aplicáveis as disposições infra-constitucionais que vedam o direito da ora petionária de obterem, junto à Administração Pública, a homologação de sua compensação tributária, com títulos de precatórios.

Nestes Termos,

Pede Deferimento

Está registrado como resultado do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/RJO I/RJ nº 12-20.542, de 20.08.2008, fls. 371-375: Impugnação não Conhecida.

Restou ementado

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 30/06/2006, 31/07/2006, 30/11/2006

Ementa:

IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA.

As Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento não têm competência para apreciar as razões que levaram a unidade de origem a considerar não declarada a declaração de compensação formulada na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Notificada em 24.04.2012, fl. 378, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 23.05.2012, fls. 379-385, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera os argumentos apresentados na impugnação.

Do referido auto de infração, apresentou tempestivamente impugnação, cuja decisão lhe foi desfavorável atando legitimado a apresentar o recurso competente. [...] O Recorrente vem apresentar tempestivo recurso, pugnano pela reforma da decisão guerreada com a consequente anulação total do lançamento pretendido pelo Auto de Infração, apresentando razões e documentação relativa aos fatos alvo da notificação. [...]

Inconformado com a decisão que manteve o crédito tributário, mesmo levando em conta que referido auto de infração foi lavrado após o parcelamento do tributo, em manifesto reconhecimento espontâneo do contribuinte, com severo caráter de confisco, situação vedada pela Constituição Federal, vem esclarecer especificamente os principais pontos de seu inconformismo. [...] O Auto de Infração está calcado em possível infração acessória, qual seja a ausência de declaração de tributo, conforme pareceres em anexo.

Entretanto o Recorrente esclarece que antes da lavratura do referido Auto de Infração os tributos haviam sido lançados e o crédito tributário confessado e parcelado, sem qualquer motivo que justificasse a lavratura do mesmo. [...]

No dia 05.07.2007, a situação dos procedimentos administrativos gerados pelas DCOMPS não validadas era: ATIVA NÃO AJUIZADA EM PROCESSO DE CONCESSÃO DE PARCELAMENTO SIMPLIFICADO, conforme se comprova com o relatório emitido pelo FISCO e com o parâmetro de localização 01830145000182. [...]

[A] Recorrente, em situação financeira difícil, em 19.10.2007, requereu ao fisco, a reunião de todos os seus débitos fiscais, mesmo aqueles ainda não inscritos na dívida ativa, para a adesão ao parcelamento do PAES, o que de fato ocorreu. [...]

O nascedouro do Auto de Infração combatido é a ausência de declaração dos tributos até o dia de sua lavratura. Acontece que no momento da lavratura do referido auto, NÃO HAVIA tributos sem lançamento referente às competências de junho, julho e novembro de 2006, conforme vastamente comprovado. O fato de inexistir tributos sem lançamento, ao tempo de sua lavratura, torna o Auto de Infração ilegal e arbitrário e, por conseguinte, o crédito tributário deve se anulado. [...] O Recorrente volta a repisar que ao tempo da aplicação da multa isolada, não mais perdurava a situação de NÃO DECLARAÇÃO do tributo, pois, 6 (seis) meses antes já havia declarado o débito e efetuado o respectivo parcelamento administrativo, esclarecendo que o fisco não foi prejudicado, conforme dispõe o artigo 138 do CTN, pelo instituto da denúncia espontânea, não sendo devedor de qualquer diferença relativa à multa de mora, muito menos multa de ofício isolada. [...] O Fisco aplicou a multa de ofício isolada em decorrência de uma ausência de declaração do tributo, no entanto, conforme determina o art. 138 do CTN, não há o que se falar em existência de débito, pois pelo reconhecimento espontâneo da

impossibilidade de compensação do tributo e o seu parcelamento a responsabilidade é excluída.

Ora, se o próprio tributo é a base de cálculo para a incidência da multa de ofício isolada, inexistindo o tributo pela denúncia espontânea e o parcelamento, não há o que se falar de multa isolada de ofício. A multa de ofício isolada do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, também, viola a norma geral de tributação constante no Código Tributário Nacional, notadamente o art. 97, V, combinado com o art. 113, bem como o art. 138, todos do Código Tributário Nacional.

A exigência pela Fazenda Pública do pagamento de multa mesmo com a denúncia espontânea é ilegal pois a multa está excluída pelo CTN que é a Lei Complementar a que se submetem as leis ordinárias, decretos e normas complementares. [...] A jurisprudência administrativa é claramente contrária à multa de ofício isolada sobre tributos já confessados e parcelados, por entender que é um afronte ao Direito Tributário constituir a citada penalidade sobre tributos quitados. Também, não há falar-se em multa de ofício isolada, pois de acordo com o artigo 138 do CTN, nem multa de mora existe se o tributo é pago ou parcelado espontaneamente.

Conclui

O Recorrente vem requerer, tendo em vista a exposições acima e entendimentos jurisprudenciais, e por questão de justiça que seja reformada a decisão e anulado o auto de infração combatido. [...] Diante do exposto, requer a Vossa Senhoria a reforma da r. decisão guerreada para declarar extinta a multa de ofício isolada, no valor histórico de R\$122.693,39, sobre tributos já declarados e parcelados ao tempo de sua fixação, levando em conta o preceito do artigo 148 do CTN, como medida de justiça.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A Recorrente solicita a reforma da decisão de primeira instância de julgamento “para declarar extinta a multa de ofício isolada”.

Compete antes de examinar as razões da defesa, analisar a objeção de nulidade do ato administrativo decisório por ser matéria de ordem pública, que pode ser conhecida a requerimento da parte ou de ofício e a qualquer tempo e em qualquer instância de

juízo. Este instituto pode ser definido como a ineficácia do ato jurídico por haver sido proferido com preterição do direito de defesa, requisito que lhe é indispensável. Tem-se que a Administração Pública deve anular seus próprios atos, quando afetados de vício de legalidade, o que impossibilita a sua convalidação (art. 54 da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

Entre os princípios considerados cláusulas pétreas tem-se que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, bem como “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal). Frise-se que no processo administrativo tributário o sujeito passivo deve ter seus direitos básicos resguardados, como o direito de defesa que agasalha o contraditório.

Nesse sentido, a bilateralidade do processo pressupõe a análise da tutela jurídica pretendida de modo que a Recorrente tem o direito de ver seus argumentos devidamente apreciados. O contraditório é pressuposto do ato administrativo deliberativo existente, válido e eficaz e que deve conter as razões de decidir de forma explícita, clara e congruente. A sua inobservância acarreta prejuízo para a parte que apresenta a peça de defesa, gerando a sua nulidade, já que influi na solução do litígio. Por essa razão tem-se que é nula a decisão proferida com “preterição do direito de defesa” (art. 59 e art. 60 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, inciso IX do art. 93 da CF e art. 50 da Lei nº 9.784, de 1999).

Na impugnação a Recorrente expressamente discorda do lançamento no seguinte sentido:

Conclui

Por tudo quanto se expôs, merece ser esta impugnação conhecida e provida, para o fim de se afastar a incidência da multa isolada, ante a particularidade do caso posto, haja vista não serem aplicáveis as disposições infra-constitucionais que vedam o direito da ora petionária de obterem, junto à Administração Pública, a homologação de sua compensação tributária, com títulos de precatórios. (grifos acrescentados)

Por seu turno, no Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/RJO I/RJ nº 12-20.542, de 20.08.2008, fls. 371-375, tem-se : “Impugnação não Conhecida”.

Consta no Voto condutor

As impugnações foram apresentadas no prazo tempestivo, todavia não podem ser admitidas por seus pontos de divergência não estarem sujeitos a este rito processual. Explica-se.

As multas aplicadas têm origem nas decisões da unidade de origem que considerou as declarações de compensação (dos processos nº 10166.100625/2006-35, 10166.005651/2006-51 e 13804.004374/2006-94) não declaradas, na forma do art. 74, §12, da Lei nº 9.430/96.

Ao vergastar a aplicação da multa isolada, a recorrente concentrou-se em descaracterizar os fundamentos que levaram unidade de origem a considerar as declarações de compensação não declaradas (art. 74, § 12, inciso II, alínea "a" e "e", da Lei 9.430/96).

Ocorre que, nos termos do §13 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, a decisão que considera a declaração de compensação não declarada não está sujeita ao rito processual do Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal – PAF), mas, sim, ao processo administrativo ordinário, regulado pelas disposições da Lei nº 9.784/99.

Por conseguinte, esta unidade de julgamento não tem competência para apreciar as razões que levaram a unidade de origem a considerar não declarada a declaração de compensação formulada na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/96. [...]

Ante tudo exposto, voto no sentido de julgar as IMPUGNAÇÕES NÃO CONHECIDAS.

O ato administrativo decisório gerou prejuízo para a Recorrente, já que não conheceu os seus argumentos que fundamentaram seu pedido no sentido de “afastar a incidência da multa isolada”, lançada de ofício objeto do litígio regularmente instaurado no presente processo. Ademais, a matéria está expressamente contestada na peça impugnatória (art. 15 e 17 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

Em assim sucedendo, voto por dar provimento em parte ao recurso voluntário e determinar o retorno dos autos à Turma Julgadora de Primeira Instância para conhecer a impugnação e apreciar o litígio.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva