



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

Processo nº 10882.001951/2006-75
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1802-001.271 – 2ª Turma Especial
Sessão de 14 de junho de 2012
Matéria MULTA ISOLADA
Recorrente TRIÂNGULO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

FATO NÃO PUNÍVEL. MULTA APLICADA. INCABÍVEL

O fato “não conhecer da declaração de compensação” - pedido considerado não formulado - por ter sido apresentado em formulário papel, consoante despacho decisório, é diverso do fato descrito no auto de infração, não se subsumindo, por conseguinte, ao art. 18 da Lei nº 10.883/2002 que trata de penalidade por “compensação indevida” pela utilização de crédito de terceiros e não administrado pela RFB.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Processo nº 10882.001951/2006-75
Acórdão n.º **1802-001.271**

S1-TE02
Fl. 170

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Correa, Nelso Kichel, Gilberto Baptista, Marco Antônio Nunes Castilho e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 143/162 contra decisão da 4ª Turma da DRJ/Campinas (fls. 118/125) que julgou improcedente a impugnação, mantendo o lançamento fiscal.

Quanto aos fatos, infração imputada e razões da impugnação apresentada na primeira instância de julgamento, transcrevo o relatório constante da decisão *a quo*, que aborda e resume, adequadamente, os principais aspectos do litígio até então (fls. 119-verso a 120-verso), *in verbis*:

(...)

Trata-se do lançamento de Multa Isolada em razão de a compensação declarada pelo interessado ter sido considerada indevida por impossibilidade de utilização do crédito pleiteado.

O auto de infração foi lavrado em 24/10/2006 no valor total de R\$ 128.254,53, (...):

“001 – MULTA ISOLADA – COMPENSAÇÃO INDEVIDA

COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO SUJEITO PASSIVO

O contribuinte efetuou compensação indevida de valores, tendo em vista que:

Aos 04 de abril de 2004, através do processo de número 10882.000443/2004-16 pleiteou restituição de “EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO – RESGATE DE OBRIGAÇÕES DA TELEBRÁS”.

Nessa mesma data, protocolizou através do processo de número 10882.000444/2004-52 o pedido de compensação de débitos no montante de R\$ 171.006,05 tendo como origem do crédito a restituição pleiteada no processo 10882.000443/2004-16.

O pedido de restituição foi indeferido por se tratar de crédito de natureza não tributária, conseqüentemente a compensação também o foi.

Deste modo, conforme estabelecido no artigo 18 da Lei 10.833/2003, de 29 de dezembro de 2003, o contribuinte está sujeito à multa isolada de setenta e cinco por cento do valor da compensação indevida, sendo a data considerada para efeito do lançamento e o seu valor os seguintes:

Data Valor Multa Regulamentar

30/04/2004 R\$ 128.254,53

Enquadramento Legal: Art. 18 da Lei nº 10.833/03.

Tendo sido cientificado da exigência fiscal em 08/11/2006 o contribuinte, por intermédio de seu representante legal, com instrumento de procuração incluso nos autos, interpôs em 07/12/2006 impugnação expondo em sua defesa as razões de fato e de direito a seguir sintetizadas:

De início, resume os fatos.

A seguir, preliminarmente, alega afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, porquanto o contribuinte não teria sido comunicado do início da ação fiscal. Acrescenta que a autoridade fiscal não cumpriu o que estabelece o artigo 19, da Lei nº 3.470, de 1958, ao não intimar o interessado a prestar esclarecimentos sobre a falha detectada.

Argumenta, ainda, que houve cerceamento ao direito de defesa por violação aos incisos LIV e LV do artigo 5º, da Constituição Federal. Cita doutrina.

Assevera, também, que por ser ato administrativo, o lançamento tributário sujeita-se aos princípios da legalidade e da publicidade, nos termos do artigo 37, “caput”, da Constituição Federal. Nesse compasso, defende a tese de que padecem, por vício formal, os atos praticados pela autoridade fiscal que não sejam cientificados, por escrito, ao contribuinte ou a seu preposto. Ou por outra, dada a ausência da ciência, por escrito, são tais atos passíveis de nulidade.

Quanto ao mérito, sob o título: “1) da impetração do “pedido de restituição” e da “declaração de compensação” por terceiros, sem a devida autorização/procuração da empresa”, transcrevendo o artigo 3º, parágrafo 2º, da IN SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002, aduz que:

“..., de posse das cópias do processo administrativo nº 10882.001951/2006-75, pôde verificar que, pelas fls. 05, 06 e 11, tanto o “PEDIDO DE RESTITUIÇÃO” e “DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO” como a “SOLICITAÇÃO DE PROTOCOLIZAÇÃO DE PROCESSO”, embora constasse o nome e CPF de MARIA DO CARMO SCALET, que é a sócia responsável da contribuinte TRIÂNGULO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA – CNPJ nº 01.561.464/000130, esta não assinou tais documentos e, também, não autorizou ou concedeu procuração a terceiros para representá-la.

Nesse contexto, argumenta que, por não conter o processo o instrumento de procuração, deveria a autoridade julgadora sanear-lo, em conformidade com o que dispõe o artigo 13 do Código de Processo Civil, intimando a interessada a apresentar procuração para ser juntada ao processo e, na sua falta, ter-se-ia por nula e sem efeito, a decisão proferida, por ferir ao princípio do devido processo legal. Cita jurisprudência administrativa. E conclui este tópico da seguinte forma:

“Assim sendo, a contribuinte TRIANGULO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA, jamais poderia ser penalizada com o AUTO DE INFRAÇÃO de MULTA REGULAMENTAR, por ato praticado por terceiros que, agiram, indevida e ilegalmente, em seu nome, sendo nulo o processo administrativo.”

No ponto seguinte, intitulado: 2) **DO PARCELAMENTO ESPECIAL – PAES, INSTITUÍDO PELA LEI Nº 10.684/2003**, assegura que a impugnante optou pelo parcelamento –PAES – no ano-calendário de 2004, muito antes da autuação e, ainda, anteriormente à edição da Lei nº 10.833, de 2003, a qual embasou a aplicação da multa regulamentar guerreada, acrescentando, também, que, por isso, estaria sujeita à “confissão irrevogável e irretratável dos débitos constantes na Declaração de Compensação, juntamente com outros débitos, os quais se encontram devidamente consolidados no processo administrativo nº 10882.452780/2004-87, mostrando assim a boa-fé no caso presente.”

Complementando seu raciocínio, alega que, por ter aderido ao Parcelamento Especial, caso ocorresse crime tributário, a pretensão punitiva do Estado haveria de ficar suspensa, tendo em vista o disposto no artigo 9º da lei nº 10.684, de 2003.

Sustenta que a multa regulamentar, aplicada com fulcro no artigo 18 da Lei nº 10.833, de 2003, só seria possível caso se caracterizasse a prática das infrações previstas nos artigos 71 a 73, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. E arremata:

“Neste entendimento, por não ficar caracterizada a “sonegação”, “fraude” e “conluio”, não se poderia se aplicar o disposto no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, mesmo porque, os débitos existentes já haviam sido parcelados no regime especial do PAES, inexistindo naquela ocasião débitos abertos em nome da contribuinte.

Além de que, embora tivesse os débitos confessados e parcelados no PAES, o digno Auditor-Fiscal, aplicou, indevidamente, a multa não agravada de 75% (setenta e cinco por cento), diga-se sem base legal para tanto.”

Prosseguindo, aborda a questão (...) **3) DA CUMULATIVIDADE DAS MULTAS (MULTA DE MORA E MULTA REGULAMENTAR)**, para defender a tese de que nos débitos parcelados já se incluem os acréscimos legais, dentre os quais há a previsão para a incidência da multa de mora, estando, pois, acumuladas, indevidamente, a multa regulamentar lançada nos presentes autos e a multa de mora, presente no parcelamento, o que contraria o disposto no artigo 44, § 1º, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996. Cita jurisprudência administrativa.

Ao final, requer o cancelamento do auto de infração por julgá-lo injusto e indevido, dada absoluta falta de base legal.

(...)

A DRJ/Campinas, analisando os fatos e as razões suscitadas pela contribuinte, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário objeto do lançamento fiscal, cuja ementa do acórdão transcrevo (fl. 118), *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

*CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCEDIMENTO FISCAL.
NULIDADE. INOCORRÊNCIA.*

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no art.142 do CTN e nos artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF), não se cogita de nulidade, mormente considerando que o contribuinte foi regularmente cientificado do Auto de Infração, sendo-lhe concedido o prazo legal para impugnação, direito que exerceu mediante apresentação de suas razões de defesa, demonstrando que teve conhecimento da infração que lhe foi imputada e dos fatos que a suscitaram. Ademais, não há que se falar em ofensa ao princípio constitucional do direito de defesa enquanto não instaurado o litígio, que, na espécie, inaugura-se com a impugnação.

*NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.
COMPENSAÇÃO INDEVIDA.. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO
TERIA AUTORIZADO A APRESENTAÇÃO DE DCOMP.*

Configurada está a conduta punida se o contribuinte, embora alegue não ter autorizado a apresentação de declaração de compensação, nada esclarece acerca do conhecimento, por terceiro, de informações detalhadas dos débitos compensados e não demonstra qual seria o interesse de terceiro em extinguir, por compensação, débito da pessoa jurídica sem anuência desta, sobretudo diante da existência de procuração outorgada pela empresa beneficiada pela compensação ao subscritor da declaração de compensação, que, embora com data posterior à compensação, demonstra o vínculo entre as partes envolvidas.

PARCELAMENTO DE DÉBITOS COMPENSADOS.

A posterior inclusão dos débitos indevidamente compensados em programa de parcelamento não afasta a multa isolada por compensação indevida, na medida que ela decorre do efeito extintivo das DCOMP, e visa coibir seu uso em hipóteses distintas daquelas autorizadas na lei, mormente se vinculada a créditos de natureza não tributária.

Nestas circunstâncias, inexistindo notícia de providência espontânea de cancelamento de tal declaração, sujeita-se o contribuinte à multa aplicável aos lançamentos de ofício, na sua forma isolada, prevista na legislação vigente.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. CABIMENTO.

A multa isolada de que trata o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, é aplicável aos casos de compensação não conhecida em que utilizado crédito de natureza não tributária, e incide no percentual de 75% sobre o valor total do débito indevidamente compensado.

COEXISTÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO ISOLADA E MULTA MORA.

A multa isolada de que trata o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, é penalidade aplicável sobre o valor total do débito indevidamente compensado, nos casos, entre outros, de crédito não autorizado. Assim, não se caracteriza como acréscimo do principal não recolhido e coexiste com exigência deste, acrescido de multa de mora em programa de parcelamento ao qual aderiu o contribuinte.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

(...)

Ciente desse *decisum* em **14/10/2011** –comprovante de ciência eletrônica – caixa postal do interessado (fl. 142), a interessada apresentou Recurso Voluntário em **09/11/2011** (fls. 143/162), juntatando, ainda, os documentos de fls.163/168, reiterando, em síntese, as razões já apresentadas na instância *a quo*, ou seja:

1) - preliminarmente, suscitou:

a) - nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa e do contraditório na fase anterior à lavratura do auto de infração:

- que o fisco não comunicou o início do procedimento de fiscalização e não possibilitou o contraditório na fase anterior à lavratura do auto de infração quanto aos fatos apurados e infração imputada, implicando, por conseguinte, violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório na fase pré-processual (CF, art. 5º, LIV e LV);

- que, antes da lavratura do auto de infração quanto aos fatos apurados, não houve intimação fiscal de que trata o art. 19 da Lei nº 3.470/58;

- que o lançamento fiscal – por constituir ato administrativo – está sujeito à observância dos princípios da legalidade e da publicidade (CF, art. 37, “caput” e Lei nº 9.784/99, art. 2º).

b) - nulidade dos Despachos Decisório (fls. 07/10 e 12/14) e da decisão recorrida:

- que o pedido de restituição de Empréstimo Compulsório - Eletrobrás – efetuado em formulário em papel e a declaração de compensação, também, formulada mediante formulário em papel, protocolizados simultaneamente em 04/03/2004 e que geraram, respectivamente, os processos nºs 10882.000443/2004-16 e 10882.000444/2004-52, foram protocolizados, em nome da recorrente, por pessoa não habilitada;

- que, embora o pedido de restituição do direito creditório pleitado e da declaração de compensação tenham consignado como solicitante responsável a sócia Sra. Maria do Carmo Scalet, na verdade tais documentos foram assinados por terceiro, Sr. Danilo Ferraz Martins Veiga, não autorizado, sem poderes, sem procuração naqueles processos (fls. 04/11); que, por ocasião da impugnação na 1ª instância de julgamento nestes autos, foi argumentada essa deficiência de formação dos autos daqueles processos, em face da falta de instrumento de procuração para subscrever o pedido de restituição e de declaração de compensação, conforme exige o art. 3º, I, § 2º, da IN SRF 210/2002; que a ausência do instrumento de procuração implica que os atos praticados por pessoa não legitimada são inexistentes; que nos referidos processos não houve intimação da ora recorrente para saneamento dos autos (para juntada de procuração);

- que, em face disso, foi solicitada diligência fiscal pela DRJ/Campinas quanto à legitimidade do signatário do pedido de restituição e declaração de compensação, ou seja, apuração de vinculação (fls. 92/96); que o Relatório de Diligência Fiscal só trouxe insegurança jurídica, pois consigna informação de outro processo de nº 10882.000210/2005-96, no qual o Sr. Danilo Ferraz Martins Veiga tem procuração outorgada pela autuada; que vincular documento de outro processo, aos citados processos, é um absurdo e que deve ser repudiado em nome da segurança jurídica (CF, art. 5º, XXXVI);

- que a falta de procuração invalida os processos de pedido de restituição e de compensação tributária, pela falta de legitimidade do postulante;

- que a decisão da 4ª Turma da DRJ/Campinas deve ser anulada, pois não poderia convalidar (retroativamente) atos processuais, ao considerar suprida a autorização ou legitimidade em face da existência de procuração outorgada pela empresa em nome do Sr. Danilo Ferraz Martins Veiga no processo nº 10882.000210/2005-96; que tal procuração foi outorgada, nesse processo, com data posterior ao pedido de restituição e da declaração de compensação.

2)- Impossibilidade de cumulação de penalidades:

- parcelamento dos débitos – PAES (Lei nº 10.684/2003);

- que em face do parcelamento dos débitos dos tributos informados na declaração de compensação com multa moratória no processo de parcelamento e, agora, ainda a exigência de multa regulamentar isolada nos presentes autos sobre os mesmos tributos, há cumulação indevida de penalidades (multa de mora e multa isolada) sobre os mesmos débitos de tributos.

Por fim, a recorrente, com base nessas razões, pediu provimento ao recurso para que seja cancelada a multa isolada e arquivados os autos do processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos para sua admissibilidade. Por conseguinte, dele conheço.

Conforme relatado, o litígio versa acerca do auto de infração de imposição e exigência de multa isolada de 75% (setenta e cinco por cento) incidente sobre o valor total dos tributos federais compensados indevidamente em declaração de compensação tributária, em face da utilização de crédito (direito creditório) de natureza não tributária e não administrado pela RFB.

A recorrente, nas razões do recurso, pediu a reforma da decisão recorrida, argumentando a existência de vícios que maculam o auto de infração de nulidade.

Deixo de enfrentar as preliminares suscitadas, pois, no mérito, o lançamento tributário não merece prosperar.

Compulsando os autos, constato, de plano, que o fato narrado na infração imputada está em dissonância, completa, com os fatos constantes da parte dispositiva do Despacho Decisório.

Vale dizer, no auto de infração foi imputada a infração “Compensação Indevida”; porém, tanto no Parecer quanto no Despacho Decisório não houve conhecimento da compensação, pois fora formulada em papel.

Vamos aos fatos.

Em 04/03/2004, a recorrente protocolizou, em formulário papel, o pedido de restituição de Empréstimo Compulsório – Resgate de Obrigação da Telebrás – direito creditório de natureza não tributária, no valor de R\$ 274.530,98 – cópia (fl. 05) e Declaração de Compensação tributária de débitos tributários no valor de R\$ 171.006,05 – cópia (fl. 11), gerando, respectivamente, os processos nºs 10882.000443/2004-16 e 10882.000444/2004-52.

Nessa época, já estava vigente a legislação tributária de regência que exigia a apresentação da compensação tributária no programa PER/DCOMP (IN SRF nº 320, de 11 de abril de 2003), por meio eletrônico, via internet.

Entretanto, a recorrente, de forma insistente, solicitou a protocolização de processo – em papel - junto à Repartição Fiscal em **04/03/2004**, nos seguintes termos (fl. 06), *in verbis*:

(...)

*TRIÂNGULO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA, com
endereço à Avenida Prof. José Azevedo Minhoto, 70/72 – 3º
Andar - Vila Quitauna - Osasco - São Paulo - S/P, inscrito no*

CNPJ sob nº 01.561.464/0001-30, CIENTE DE QUE ESTE PEDIDO NÃO SE ENCONTRA FORMALIZADO DE ACORDO COM O QUE DETERMINA A IN/SRF/210, de 30/09/2002, através da presente, INSISTE para que este pedido seja PROTOCOLIZADO mesmo CIENTE DE QUE O MESMO SE ENCONTRA EM DESACORDO COM A REFERIDA INSTRUÇÃO NORMATIVA.

(...)

Em 11/08/2004, a DRF/Osasco/SP, por Despacho Decisório, NÃO CONHECEU da declaração de compensação nos autos do processo nº 10882.000444/2004-52, pois fora formulada em desacordo com a legislação de regência, não entrando no mérito quanto ao direito creditório pleiteado (origem e características).

O pedido de compensação, por conseguinte, foi considerado não formulado, por vício de formalização.

Ou seja, a declaração foi apresentada em formulário papel, quando deveria ter sido transmitida pela internet, utilizando-se o programa PER/DCOMP.

A propósito, consta do Parecer que fundamentou o Despacho Decisório, de 10/08/2004 (fl. 12), *in verbis*:

(...)

PARECER SEORT/DRF/OSA nº: 250/2004

PER/DCOMP EM FORMULÁRIO

Não deve ser conhecido o pedido de restituição/compensação em formulário, quando se deve fazê-lo por meio eletrônico.

SOLICITAÇÃO NÃO CONHECIDA

(...)

Proponho O NÃO CONHECIMENTO DA DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO, à fl. 01, no valor de R\$ 171.006,05 e não formulado o pedido, tendo em vista a entrega desta Declaração de Compensação, através de formulário - papel, posteriormente a 29/09/2003, quando deveria ter sido feita em meio eletrônico, conforme expressamente determina a IN SRF 432/2004.

(...)

No mesmo sentido, consta do Despacho Decisório (fl. 14), *in verbis*:

Despacho Decisório SEORT/DRF/OSA

Com base no Parecer nº 250/2004 que aprovo, DECIDO NÃO CONHECER A DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO, à fl. 01, no valor de R\$171,006,05 e CONSIDERO não formulado o pedido, tendo em vista a entrega da Declaração de Compensação, através de formulário em papel após 29/09/2003,

quando deveria ter-sido feita por meio eletrônico, conforme determina a IN SRF 432/2004.

(...)

Ora, a situação fática - Declaração de Compensação NÃO CONHECIDA (pedido considerado não formulado, por vício de formalidade), por ter sido apresentada em formulário papel e não mediante utilização do programa gerador PER/DCOMP – é diversa do fato imputado no auto de infração “Declaração de Compensação Indevida” por utilização de crédito de natureza não tributária e não administrado pela RFB.

Nesse sentido, consta do auto de infração (fls. 21/24):

(...)

**001 - MULTA ISOLADA - COMPENSAÇÃO INDEVIDA.
COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM
DECLARAÇÃO PRESTADA PELO SUJEITO PASSIVO**

O contribuinte efetuou compensação indevida de valores, tendo em vista que:

Aos 04 de abril de 2004, através do processo de número 10882.000443/2004-16 pleiteou restituição de "EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - RESGATE DE OBRIGAÇÕES DA TELEBRAS".

Nessa mesma data, protocolizou através do processo de número 10882.000444/2004-52 o pedido de compensação de débitos no montante de R\$ 171.006,05 tendo como origem do crédito a restituição pleiteada no processo 10882.000443/2004-16.

O pedido de restituição foi indeferido por se tratar de crédito de natureza não tributária, consequentemente, a compensação também o foi.

Deste modo, conforme estabelecido no artigo 18 da Lei 10.833/2003, de 29 de dezembro de 2003, o contribuinte está sujeito à multa isolada de setenta e cinco por cento do valor da compensação indevida,(...)

O art. 18 da Lei nº 10.833/2002, redação vigente na data de entrega ou protocolização da declaração de compensação (data 04/03/2004), estabelecia, *in verbis*:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Logo, o Parecer e o Despacho Decisório não tratam de compensação indevida por utilização de crédito de terceiros e não administrados pela RFB (natureza não tributária), mas sim de compensação não conhecida (pedido não formulado), pois formulada em formulário papel, quando deveria ter sido apresentada via utilização do programa gerador PER/DCOMP.

Portanto, o fato “NÃO CONHECER DA DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO (pedido não formulado)” por ter sido apresentado em formulário papel, é diverso do descrito no auto de infração, não se subsumindo ao art. 18 da Lei nº 10.883/2002 que trata de penalidade por “compensação indevida” pela utilização de crédito de terceiros e não administrados pela RFB.

Por conseguinte, é inaplicável, no caso, a multa isolada.

Por tudo que foi exposto, voto em DAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel