



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

Processo n° 10882.001951/2006-75
Recurso n° Embargos
Acórdão n° **1802-155.543 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 06 de fevereiro de 2013
Matéria DCOMP - Multa Isolada
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado TRIÂNGULO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

Devem ser rejeitados os embargos, quando não comprovada a existência de omissão/contradição/obscuridade no acórdão embargado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR os Embargos de Declaração, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

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

Relatório

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão nº. 1802-001.271, de 14/06/2012, que exonerou o crédito tributário (fls. 175/186), opôs Embargos de Declaração (fls. 188/191) com fulcro no artigo 65, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº. 256/2009, por suposta OMISSÃO na fundamentação do acórdão embargado.

O citado acórdão, conforme despacho de 14/12/2012 (fl. 187), foi remetido/encaminhado, nessa data, para ciência de Procurador (a) da Fazenda Nacional (Art. 81, § 3º, Anexo II, do RICARF).

Os Embargos de Declaração foram protocolizados (fls. 188/191), conforme despacho de encaminhamento (retorno), de 18/12/2012 (fl. 192). Portanto, os embargos foram protocolizados dentro do prazo de 05 (cinco) de que trata o § 1º do artigo 65, Anexo II, do RICARF.

O acórdão embargado tem a seguinte ementa (fl. 175), *in verbis*:

(...)

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

(...)

A embargante argumenta que o acórdão guerreado apresenta OMISSÃO na fundamentação.

A propósito, transcrevo as razões aduzidas pela embargante, pedindo, em suma, provimento aos embargos (fl. 188/191), *in verbis*:

(...)

Relata o ilustre relator do julgado que o fato narrado na infração imputada está em dissonância, completa, com os fatos constantes da parte dispositiva do Despacho Decisório.

Consigna que "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)", e que tal circunstância 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.

Assim, cancelou a multa isolada aplicada nos termos do art. 18 da Lei 10.833/2002, reconhecendo que os fatos narrados não se subsumem ao feito dispositivo legal.

Entretanto, analisando-se o teor do voto condutor do aresto ora embargado, foi possível constatar a existência de pequena omissão no julgado, referente ao **pronunciamento desta e. Câmara sobre o teor do Parecer SEORT/DRF/OSA nº 247/2004 e o Despacho Decisório SEORT/DRF/OSA, de fls. 07/10, ambos relativos ao Pedido de Restituição formalizado nos autos do processo de nº 10882.000443/2004-16.**

Consta dos autos que o motivo do indeferimento de tal pedido foi o seguinte:

"EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - RESGATE DE OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS

Não deve ser reconhecido o direito creditório relativo à ELETROBRÁS, pois a Secretaria da Receita Federal não é o órgão competente para decidir sobre resgate das obrigações instituídas pela Lei nº 4.156/62 e suas alterações. RESTITUIÇÃO INDEFERIDA." (fls. 07)

"Com base no Parecer supra que aprovo, DECIDO INDEFERIR pedido de restituição de títulos da ELETROBRÁS, no valor de R\$ 274.530,98, tendo em vista que a Secretaria da Receita Federal não é o órgão competente para apreciar e decidir sobre o presente pleito". (fl. 10)

Observa-se, pois, que apesar do pedido formulado nos autos do processo 10882.000444/2004-52 não ter sido conhecido, o mesmo não aconteceu com o pedido formulado no **Processo 10882.000443/2004-16**. Em tal processo, conforme transcrição acima, o pedido foi conhecido e, no mérito, foi indeferido, não se reconhecendo do direito creditório, haja vista que a Secretaria da Receita Federal não é o órgão competente para decidir sobre resgate das obrigações instituídas pela Lei nº 4.156/62 e suas alterações.

É dizer que, **no caso do processo nº 10882.000443/2004-16 a natureza da decisão proferida pela autoridade administrativa autorizaria, em tese, a imputação da multa isolada, nos termos consignados no presente auto de infração.** Com efeito, perfeito é o enquadramento do art. 18 da Lei nº 10.833/2002 que trata de penalidade por "compensação indevida" pela utilização de crédito de terceiros e não administrados pela RFB.

Contudo, o Parecer SEORT/DRF/OSA nº 247/2004 e o Despacho Decisório SEORT/DRF/OSA, de fls. 07/10, ambos relativos ao Pedido de Restituição formalizado nos autos do processo de nº 10882.000443/2004-16, não foram analisados por este i. colegiado, que se restringiu a analisar a imposição da multa isolada à vista do quanto decidido no processo 10882.000444/2004-52.

Não há no acórdão qualquer manifestação e/ou análise sobre a procedência ou não da multa isolada lançada, em face do Despacho de Indeferimento do pedido de restituição formulado no processo 10882.000443/2004-16 que, conforme já salientado, difere em tudo daquele despacho proferido no proc. 10882.000444/2004-52.

(...)

Desta feita, a omissão apontada necessita ser sanada para que a Fazenda Nacional identifique, com retidão, o fundamento a ser combatido em eventual recurso.

Em face da omissão exposta, requer a União (Fazenda Nacional) seja conhecido e provido o presente recurso para que essa e. Câmara complemente o acórdão de modo que fique expresso os motivos pelos quais esta e. Câmara afastou a incidência da multa isolada prevista no 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, para a hipótese de indeferimento do pedido de restituição do processo 10882.000443/2004-16.

(...)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator.

Os Embargos de Declaração foram protocolizados tempestivamente. Portanto, deles conheço.

Diversamente do alegado pela União (Procuradoria da Fazenda Nacional), não restou configurada a indigitada OMISSÃO de fundamentação no acórdão embargado.

A contribuinte teve seu direito creditório denegado em processo diverso do processo de compensação tributária.

Isso é de clareza meridiana.

Vale dizer:

a) nos autos do processo nº **10882.000443/2004-16** a contribuinte pleiteou a restituição/ressarcimento de **R\$ 274.530,98** que teria sido pago a título **EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - RESGATE DE OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS, conforme pedido de restituição protocolado em 04/03/2004;**

Tal direito creditório pleiteado, no mérito, restou denegado pela DRF/Osasco nos autos daquele processo, conforme Despacho Decisório de 09/08/2004, cuja cópia desse *decisum* foi juntada aos presentes autos (fls. 08/11).

b) já, nos autos do processo 10882.000444/2004-52, a contribuinte protocolizou em 30/04/2004 a Declaração de Compensação Tributária em formulário papel, discriminando os débitos a compensar (valor do débito, tipo de exação fiscal e período de apuração), e quanto aos créditos utilizados, informou R\$ 171.006,05, fazendo alusão ao já citado processo de restituição nº 10882.000443/2004-16.

Por sua vez, nos autos do processo de compensação tributária, a DRF/Osasco, por Despacho Decisório, não conheceu da compensação tributária, pois fora protocolizada em formulário papel, argumentando que o correto seria sua transmissão eletronicamente pela internet, mediante utilização do programa eletrônico PER/DCOMP. Por isso, não conheceu da compensação tributária.

Registre-se, o fundamento para não conhecimento da Declaração de Compensação não foi a utilização de crédito de natureza não tributária e/ou crédito não administrado pela RFB, mas sim por ter sido protocolizada em formulário papel.

Feito esse esclarecimento, salta aos olhos a improcedência da multa isolada aplicada, pois a parte dispositiva do Despacho Decisório no processo de compensação tributária (processo 10882.000444/2004-52) para ser pressuposto fático autorizador da aplicação da multa isolada, a declaração de compensação tributária deveria ter sido **não conhecida** por utilização de crédito de natureza não tributária e/ou não administrado pela RFB, **mas, diversamente, o Despacho Decisório consignou, de forma expressa, que a compensação**

tributária restou **não conhecida** pelo fato de ter sido protocolizada em formulário papel. Assim, o fato narrado na parte dispositiva do Despacho decisório no processo de compensação tributário não se subsume ao comando da norma punitiva aplicada.

Por conseguinte, o fato narrado no auto de infração não é o mesmo do Despacho Decisório do processo de compensação tributária.

Ou veja: 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

Como demonstrado, e diversamente do entendimento da Embargante, o fato pleitear direito creditório de natureza não tributária e/ou não administrado pela RFB, em processo administrativo específico (autônomo) de ressarcimento/restituição, não configura infração à legislação tributária federal, por si só. É exercício de direito de petição, amparado constitucionalmente. Como dito, essa conduta da contribuinte não está tipificada como infração, inexistindo penalidade cominada. É um fato atípico penal.

Por outro lado, pleitear direito creditório de natureza não tributária ou não administrado pela RFB, em processo de compensação tributária, configura, sim, infração à legislação tributária federal, pois a conduta está tipificada como infração e respectiva penalidade está prevista, cominada, na legislação de regência.

No caso, como visto, embora o direito creditório utilizado no processo de compensação tributária (processo 10882.000444/2004-52) seja o mesmo do processo de restituição (processo nº **10882.000443/2004-16**), o resultado do processo de restituição é irrelevante (é um atípico penal) no processo de compensação tributária, pois o Despacho Decisório do processo de compensação tributária não estabeleceu conexão entre os processos, não utilizou como fundamento a utilização de crédito de natureza tributária e/ou não administrado pela RFB, mas tão-somente consignou que a compensação restou não conhecida por ter sido protocolizada em formulário papel (utilização de meio ou instrumento inidôneo ou ineficaz).

Por conseguinte, o resultado do julgamento nos autos do processo administrativo específico, autônomo, de restituição/ressarcimento do direito creditório pleiteado (processo nº **10882.000443/2004-16**) é irrelevante para o deslinde da lide objeto destes autos. Por isso, tal fato, por ser desnecessário à resolução da lide, sequer foi mencionado na fundamentação do voto condutor do acórdão embargado.

Apenas para argumentar, a situação seria diversa, haveria conexão processual (restituição x compensação), se o despacho decisório, proferido nos autos do processo de compensação tributária, tivesse não conhecido a compensação por utilização de direito creditório de natureza não tributária e/ou não administrado pela RFB já analisado no processo de restituição; porém, não foi isso que aconteceu! O despacho decisório, simplesmente, na sua fundamentação e na parte dispositiva, não conheceu da compensação tributária, pelo fato de ter sido deduzida em formulário papel, frisando que deveria ter sido apresentada eletronicamente, mediante programa PER/DCOMP; não consignou nada, ficou silente, portanto, em relação ao direito creditório utilizado.

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.

(...)

Como visto, de forma sumária, de plano, o despacho decisório deixou de conhecer da compensação tributária, não entrando na questão do direito creditório nela utilizado/pleiteado, abordando apenas a questão da forma do documento apresentado.

Vale dizer, a declaração de compensação, objeto dos autos, é um ato jurídico inexistente, por ter sido veiculada pela forma inidônea, incapaz de produzir efeitos jurídicos contra o fisco, conforme decidido pelo despacho decisório.

Logo, o fato “**não conhecer da declaração de compensação por ter sido apresentada em formulário papel, cujo pedido foi considerado não formulado**” é um fato atípico penal, na legislação de regência da compensação tributária, observado o princípio *tempus regit actum*.

Portanto, conforme demonstrado, não restou configurada a alegada omissão na fundamentação do acórdão embargado.

Processo nº 10882.001951/2006-75
Acórdão n.º **1802-155.543**

S1-TE02
Fl. 201

Por tudo que foi exposto, voto para REJEITAR os Embargos de Declaração.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel

CÓPIA