



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

Processo nº 10980.728274/2012-76
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3202-000.216 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 27 de maio de 2014
Assunto Diligência
Recorrente ELEMEC IND. MEC. MET. MONT. MANUTENÇÃO INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência. Fizeram sustentação oral, pela recorrente, os advogados Ari Carlos Cantele, OAB/PR nº 35.986, e Aurélio Câncio Peluso, OAB/PR nº 32.521.

Assinado digitalmente

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Presidente.

Assinado digitalmente

TATIANA MIDORI MIGIYAMA - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres (Presidente), Gilberto de Castro Moreira Júnior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama (Relatora).

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

Fls. 711

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por ELEMEC IND. MEC. MET. MONT. MANUTENÇÃO INDUSTRIAL contra Acórdão nº 06-41.086, de 22 de maio de 2013 (de fls. 510 a 523), proferido pela 3ª Turma da DRJ/CTA, que julgou por unanimidade de votos, improcedente a impugnação apresentada, mantendo-se integralmente os termos do Auto de Infração exarado.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório integrante da decisão recorrida, a qual transcrevo a seguir:

“Trata o presente processo de Auto de Infração de Multa Isolada (fls. 288 a 292), contra a contribuinte acima identificada, no valor de R\$ 14.094.104,62, correspondente a 225% dos débitos compensados na Dcomp de nº 40009.84557.060612.1.3.042098, por ter sido considerada não declarada.

O Despacho Decisório que considerou não declarada a compensação teve como base Pedido de Restituição entregue na SAMF/Brasília/DF, em formulário, em 05/06/2012, no valor de R\$ 8.000.000,00. Consta do pedido de restituição o seguinte motivo: “com apoio na Instrução Normativa 1.224 e fundamento no RE 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, que declarou inconstitucional a cobrança da Cofins e do PIS no cálculo do ICMS, requer que seja reconhecido e homologado os créditos decorrentes dos recolhimentos efetivados, cujos recolhimentos causaram considerável monta a ora requerente”.

Conforme fundamentação do pedido, anexado às fls. 14 a 22 do processo 10980.728311/201246, apensado a este que ora se analisa, o crédito diz respeito também a pagamentos de IRPJ e CSLL. Como explica no item 14 da referida fundamentação, pretende excluir a CSLL da base de cálculo do IRPJ e da própria base de cálculo da CSLL, “na medida em que o conceito de renda pode ser alargado suficiente a fim de que se inclua nele o montante repassado ao fisco relativo à CSLL”.

No dia seguinte à entrega do PER, em 06/06/2012, a Contribuinte transmitiu a Dcomp de nº 40009.84557.060612.1.3.042098, cujo crédito é lastreado no processo de nº 10166.002232/201213, processo que foi aberto para receber a pretensão do contribuinte (PER em formulário) na DRF em Brasília. Foram compensados nessa

Dcomp dezenas de débitos de PIS, Cofins, IRPJ e CSLL, totalizando o valor de R\$ 6.264.046,50.

Tal pedido foi analisado no processo de nº 10980.728311/201246.

Em Despacho Decisório emitido em 11/09/2012, pela DRF em Curitiba, a compensação foi considerada não declarada e o pedido de restituição indeferido.

Foi dada ciência do Despacho Decisório à contribuinte no dia 13/09/2012 (fl. 296 do processo 10980.728311/201246).

Não houve Manifestação de Inconformidade.

Consta do referido Despacho Decisório, reproduzido no Relatório Fiscal do processo nº 10980.728274/201276 (fls. 293/300), os seguintes fundamentos para o indeferimento do pleito e a consequente lavratura do auto de infração em discussão.

A autoridade fiscal explica, inicialmente, que pelo referido RE 240.785/MG, os autores postulam que seja declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS, mas que a contribuinte não é parte deste recurso.

Explica que o RE não transitou em julgado, estando com o seu julgamento suspenso em face da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, impetrada pela União em 10/10/2007.

Portanto, de acordo com o art. 74, § 12, inc. II, alínea f, da Lei nº 9.430/1996, quando o crédito utilizado na compensação tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, a compensação deve ser considerada não declarada.

Relata a autoridade fiscal que tendo sido intimada a apresentar documentos que comprovassem os recolhimentos a maior que o devido, a contribuinte não atendeu ao solicitado. Observa que mesmo que a Interessada tivesse os créditos apontados a via correta para o seu pleito seria a eletrônica, já que como o suposto crédito é de pagamento indevido, o Darf correspondente deveria existir, razão pela qual não há justificativa para o pedido ter sido entregue em formulário. Tal fato, explica o relato fiscal, já seria suficiente para indeferimento do pleito, conforme art. 39, § 1o, da Instrução Normativa nº 900/2008.

Na sequência, a autoridade fiscal explica que os recolhimentos da contribuinte são “absolutamente desproporcionais ao valor que pretende restituir, ainda que se considere a incidência da Selic. E isto, considerando o total recolhido, já que, na verdade, o pretense valor a restituir seria apenas um pequeno percentual do valor recolhido”.

Demonstra, como exemplo, que os pagamentos efetuados pela Interessada, de Cofins, a partir do ano de jun/2007, foram no total de 39 recolhimentos, sendo que

mais da metade destes apresentam valor recolhido de apenas R\$ 11,00. Contudo, argumenta que os valores confessados em DCTF são muito superiores aos R\$ 11,00 pagos.

A autoridade fiscal entende, então, que o crédito alegado pela Interessada não passa de uma farsa, uma vez que ela não atendeu à intimação, os pagamentos efetuados nem próximos estão do valor solicitado, além do que estão todos alocados a débitos validamente confessados em DCTF. Aliás, sobre os débitos informados em DCTF, aponta a autoridade fiscal que eles são bem maiores aos efetivamente pagos, estando na sua maior parte com exigibilidade suspensa em face de estarem suspensos por processo judicial. No entanto, essas parcelas não pagas já foram encaminhadas à Dívida Ativa da União.

Enfim, afirma a autoridade fiscal que a contribuinte “tinha a convicção de que o crédito não existia. Do contrário, tê-lo-ia provado, quando mais não fosse, atendendo à Intimação, ou, em último caso, apresentado manifestação de contrariedade quando da ciência da decisão que considerou não declarada a compensação. Contudo, decorrido o prazo legal para o fazer, não se pronunciou, ou seja, concordou com a decisão, decisão esta que considerou o PER como uma farsa”. Assim, segundo afirma que:

Não resta dúvida, portanto, que o contribuinte, ao apresentar a Dcomp acima referida, realizando uma compensação que utilizava crédito que sabia inexistente, e, para além disso, de débitos já inscritos em Dívida Ativa da União, cuja compensação, por conta disso, se encontrava vedada (art. 74, §3o, III, da Lei nº 9.430/96, agiu com dolo.

Em virtude disso, a autoridade fiscal aplicou a multa isolada de 225% sobre o total compensado, de acordo com o art. 18, §2o e §5o, da Lei nº 10.833/2003, com a redação que lhe foi dada pelo art. 18 da Lei nº 11.488/2007.

VALORES COMPENSADOS POR DCOMP			MULTA
MÊS DA COMPENSAÇÃO	DCOMP	TOTAL COMPENSADO	ISOLADA 225%
jun/12	40009.84557.060612.1.3.04-2098	6.264.046,50	14.094.104,62
TOTAL:		6.264.046,50	14.094.104,62

Justificando a adoção de tal percentual, aduz a autoridade fiscal que o art. 74 da Lei n 9.430/96 exige que o crédito utilizado em compensação seja de natureza tributária e apurado pela própria Interessada. Ademais, segundo a referida disposição a compensação declarada à RFB extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua posterior homologação, razão pela qual a Contribuinte visou se beneficiar indevidamente da extinção de seus débitos, contando com demora na análise pelo Fisco. Agrava ainda mais a situação, na visão da autoridade fiscal,

que os débitos informados na Dcomp eram expressamente vedados de serem compensados, por já se encontrarem em Dívida Ativa da União.

Cientificada do Auto de Infração em 05/11/2012, a Contribuinte interpôs Impugnação, tempestivamente, em 04/12/2002.

Após um breve resumo da autuação, a contribuinte apresenta, no item “2. esclarecimentos fáticos indispensáveis”, argumentos que visam “demonstrar a inexistência de má fé, assim como de qualquer tentativa de fraude”. Diz que após ser excluída do Simples Nacional e ser enquadrada no Lucro Real buscou apoio no Escritório de Advocacia Nelson Willians & Advogados Associados. Após extenso relato dos fatos, diz que não imaginava que estava sendo submetida a sérios prejuízos pela adoção de procedimentos realizados pelo referido escritório. Buscando, então, reparar os efeitos danosos provocados contratou o escritório Lucca Advogado Associados, que apresentou nova alternativa para solucionar a situação. Constituiu, então, alguns de seus advogados como procuradores, outorgando-lhes, entre outros poderes, o de solicitar cópia de PERDCOMP. Após anexar uma série de e-mails trocados com os advogados do referido escritório, afirma que sua intenção era de realizar a apuração e o parcelamento de seus débitos. Porém, argumenta que contrariando expressa manifestação, a procuração foi utilizada, indevidamente, para apresentação do pedido de restituição, autuado sob o nº 10166.002232/201213.

Afirma que “tal pedido foi feito à revelia da Impugnante e sem que os poderes constassem da procuração outorgada”. Diz ter tido ciência do pedido de restituição apenas quando do recebimento da intimação nº 112/2012. Ao recebe-la diz ter tratado com o Dr. Giovanni Antonio de Luca, do referido escritório de advocacia, que ficou de acompanhar e apresentar as informações solicitadas (anexa email ilegível para provar o afirmado). Diz que as informações não só não foram apresentadas, mas também que foi informado pelo referido advogado que os valores devidos a título de tributos federais inscritos em dívida ativa da união haviam sido objeto de ação de consignação em pagamento, supostamente proposta em fevereiro de 2012 (anexa e-mail ilegível para provar o alegado). Afirma que tentou incessantemente que o escritório demonstrasse as consignações judiciais, não tendo conseguido êxito. Enfim, relata que “foi vítima da atuação inescrupulosa de profissionais que se utilizaram de subterfúgios jurídicos como elemento para a prática de atos criminosos, objetivando, exclusivamente, obter vantagem indevida”.

No item “III – Preliminares de Mérito”, aduz no subitem “III A – Procuração sem poderes para apresentar PER/Dcomp” que a empresa sempre demonstrou

interesse em solucionar seus débitos tributários federais. Diz que a procuração foi utilizada extrapolando os poderes nela constantes para apresentar o pedido de restituição. Afirma que não havendo poderes específicos, a RFB não poderia sequer ter recebido o PER, ou, no caso de tê-lo recebido, exigir a ratificação dos termos nele contidos, conforme exige o art. 662 do Código Civil. Entende que não pode a RFB, “sob a mácula de suposta má fé determinar a aplicação de penalidade em virtude de suposta tentativa de fraude, quando, data vênua, houve falha dela (RFB) ao não analisar com a detença necessária a extensão dos poderes conferidos pela Impugnante aos seus (então) procuradores”. Por isso, afirma que se o PER foi uma farsa, como alega a autoridade fiscal, “fato é que não foi arquitetada ou praticada pela Impugnante”, mas sim por profissionais inescrupulosos que não tinham poderes para tanto. Requer, em vista do exposto, que não há como se apurar conduta fraudulenta à Impugnante, razão pela qual pede que se julgue insubsistente o auto de infração lavrado.

Na sequência, no item “III.b – Ausência de má fé, boa fé presumida da impugnante”, sustenta que “foi vítima do advogado que, valendo-se da boa fé dos administradores da empresa, pessoas simples e com expertise apenas na atividade da companhia, buscou locupletar-se ao atuar sempre em benefício próprio”. Diz que foi vítima de conduta criminosa daquele que contratou para resguardar seus direitos, tendo, inclusive, apresentado notícia criminis contra o advogado contratado. Após anexar uma série de e-mails trocadas com o seu advogado, diz que “não agiu com dolo, não objetivou fraudar o fisco e, principalmente, não autorizou as medidas que foram adotadas em seu nome”. Reafirma que após tomar ciência da intimação apresentada pela autoridade fiscal, diz que agiu imediatamente para que seu advogado tomasse as providências cabíveis, as quais, entretanto, não foram realizadas. Pede, novamente, em virtude da ausência de má fé e da tentativa de fraude, que o auto de infração seja tornado insubsistente.

No item “III.c – Inépcia do Auto de Infração” argumenta, com base no art. 10 do Decreto 70.235/72, que o auto de infração não respeita o que determina seu inciso III, isto é, que ele deverá conter, necessariamente, a descrição do fato que deu origem à infração.

Diz que o Despacho Decisório considerou a compensação não declarada, de modo que se a compensação sequer chegou a ser processada, não há que se falar em dolo, fraude ou sequer tentativa desses atos, na medida em que o pedido não chegou a existir no mundo jurídico. Diz que tal situação se agrava ainda mais pelo “fato de que os débitos não poderiam ser objeto de compensação, por já se encontrarem

inscritos em dívida ativa”. Alega que o fundamento do auto de infração não cumpre o disposto no item III, já que não apresenta descrição precisa da infração, impossibilitando a impugnante de exercitar plenamente sua defesa.

No item “IV – Do mérito”, subitem “IV.A Da inexigibilidade da multa isolada. Ausência de prejuízo ao Fisco, ausência de compensação”, diz que o pedido de restituição foi indeferido, de modo que a Dcomp não foi compensada. Por tal motivo, entende que não há tipicidade da infração cometida, haja vista que o §2o, do art. 18, da Lei nº 10.833/2003, estabelece que a multa isolada terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. Diz, então, que não havendo a compensação necessária para a tipificação da penalidade, na verdade, se está punido a “tentativa”, se é que assim se pode chamar o requerimento apresentado, o que, segundo entende, é absolutamente permitido ante o disposto no art. 5o, inc. XXXIV, “a”, da Constituição Federal, que concede a todo cidadão o direito de peticionar livremente aos poderes públicos, sem que isso lhes acarrete qualquer espécie de punição. Anexa jurisprudência nesse sentido.

Aduz, ainda, que na data da apresentação da Dcomp todos os débitos da empresa já se encontravam em dívida ativa da união. Anexa extrato da dívida consolidada da empresa extraída do site da PGFN para demonstrar o alegado. Assim, argumenta que, a teor do que dispõe o inc. III, §3o, do art. 74 da Lei 9.430/96, é absolutamente vedada a compensação de débitos já inscritos em Dívida Ativa da União. Desta forma, afirma que os débitos compensados na Dcomp enquadram-se perfeitamente no dispositivo em tela, de modo o pedido de compensação deve ser considerado não declarado num mero exame de admissibilidade do pedido. Por isso, aduz que “era de rigor, portanto, considerar tal pretensão como não declarada, conforme prevê o dispositivo legal acima transcrito. Aliás, é princípio basilar no direito tributário a adoção da norma menos onerosa ao contribuinte”, conforme determina o art. 112 do CTN. Assim, entende que sendo a compensação não declarada, ela não existe no mundo jurídico, de modo que sequer deveria ter havido a intimação nº 112/12.

No item seguinte, “IV.B Da inexigibilidade da multa isolada.

Inconstitucionalidade. Direito de petição”, alega que a imposição de penalidade pelo simples fato de apresentar Dcomp é inconstitucional, pois viola o art. 5o, inc. XXXIV, da Constituição Federal. Alega que qualquer pessoa, física ou jurídica, possui o amplo direito de peticionar ao Poder Público. Afirma que os dispositivos das Leis nº 9.430/96 e 10.833/2003, em que se fundamenta o Auto de Infração, são “evidentes ataques ao direito constitucional de petição”.

Afirma que a empresa não pode ser punida pelo simples fato de sua pretensão ser inexitosa, o que inviabiliza o livre acesso dos contribuintes aos órgãos do Poder Executivo. Em síntese, assevera que a penalidade prevista no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e agravada pela Lei nº 10.833/2003 configura sanção política, por violar o direito de petição da Interessada, devendo sua aplicabilidade ser afastada diante da evidente inconstitucionalidade.

Na sequência, no item “IV.C Da inexigibilidade da multa isolada. Inconstitucionalidade. Multa com efeito de confisco. Inconstitucionalidade da cobrança”, argumenta que a multa lançada viola os princípios do não confisco e da proporcionalidade.

Traz aos autos extensa jurisprudência e doutrina sobre o assunto. Alega, por fim, que não é possível se conceber que uma empresa com patrimônio líquido inferior a seis milhões de reais seja apenas com multa inconstitucional que beira quinze milhões.

Requer, à vista do exposto, a total improcedência do auto de infração.

Alternativamente, solicita que a multa agravada por falta de apresentação da intimação seja afastada, tendo em vista que as informações não foram apresentadas por desídia do advogado.

Pede, ainda, no caso extremo da manutenção do auto de infração, que a mesma seja reduzida ao percentual de 30%. Caso mantida, solicita, então, que seja aplicada a multa de 50%, nos de prova admitidos em Direito.

Em 07/01/2013, este processo foi encaminhado à DRJ Curitiba (fl. 486).

No dia 03/01/2013, porém, foi solicitado à RFB, pela contribuinte, a juntada de três documentos ao processo: requerimento, parecer e documento de identificação. No requerimento, a Contribuinte pleiteia demonstrar a situação em que foi submetida pelo seu procurador e demonstrar sua boa-fé.

Diz que no dia 01/11/2012 foi protocolada na Receita Federal em Curitiba procuração supostamente firmada pelo representante legal da impugnante outorgando os poderes ao Sr. Claudemir de Souza. Porém, a Impugnante só teve acesso ao documento físico em 26/11/2012, “momento em que para sua surpresa constatou que o documento não foi firmado pelo representante legal da empresa, Sr. Nivaldo Faustino de Oliveira, mas sim por falsificação de sua assinatura, fato este somente comprovado, por inclusa perícia datada de 14/12/2012”. Anexa, então, laudo grafotécnico para demonstrar que a procuração é falsa. Diz que se encontra “em um verdadeira labirinto de Dédalo, onde a cada nova esquina há uma armadilha criada”. Requer, então, o recebimento dessa manifestação,

complementando a prova na impugnação e determinando a instauração de providências investigatórias cabíveis. Assim, às fls. 491 a 507, foi anexado “parecer técnico grafotécnico”, realizada pelo Dr. Aurélio Câncio Peluso, atestando que a assinatura atribuída ao Sr. Nivaldo Faustino de Oliveira, constante do documento intitulado “solicitação de procuração para a Secretaria da Receita Federal do Brasil”, código de controle 37050.52FC9.C26D9.D3CBF, datado de 01/11/2012, cópia e original, são falsos.

É o relatório.”

A DRJ não acolheu as alegações do contribuinte e considerou procedente o lançamento em acórdão com a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Data do fato gerador: 06/06/2012 MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

É cabível a imposição de multa de ofício isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada.

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. MULTA QUALIFICADA.

Caracterizado o evidente intuito de fraude, impõe-se a aplicação de multa qualificada.

DESATENDIMENTO A INTIMAÇÕES FISCAIS. MULTA AGRAVADA. APLICABILIDADE.

O agravamento da multa de lançamento de ofício é aplicável quando comprovado que o sujeito passivo não atendeu às intimações fiscais para a apresentação dos esclarecimentos solicitados.

MULTA DE OFÍCIO. ALEGAÇÃO DE CONFISCO. DESCABIMENTO.

A vedação do art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988, que proíbe a Utilização de tributo com efeito de confisco, dirige-se, especialmente, ao legislador ordinário, e não ao aplicador da lei.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCONSTITUCIONALIDADE.

À autoridade administrativa não compete manifestar-se quanto à inconstitucionalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. REPRESENTAÇÃO

PROCESSUAL

Em observação ao princípio do informalismo, vigente no processo administrativo fiscal, não há necessidade de que a procuração para representação junto à SRF estabeleça, taxativamente, rol de todos os específicos poderes outorgados, com indicação do limite conferido, utilizando-se de precisas expressões técnicas e jurídicas ligadas à atividade a ser exercida.”

Cientificado do referido acórdão em 13 de junho de 2013 (fl. 526), a interessada apresentou recurso voluntário em 9 de julho de 2013 (fls. 528 a 563), pleiteando a reforma do *decisum* e reafirmando seus argumentos apresentados à DRJ.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama, Relatora

Da admissibilidade

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte, considerando que a recorrente teve ciência da decisão de primeira instância em 13 de junho de 2013, quando, então, iniciou-se a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para apresentação do presente recurso voluntário – apresentando a recorrente recurso voluntário em 9 de julho de 2013.

Depreendendo-se da análise do recurso voluntário, vê-se que o cerne da questão envolve Auto de Infração de Multa Isolada contra a recorrente, no valor de R\$ 14.094.104,62 correspondente a 225% dos débitos compensados na DCOMP de nº 40009.84557.060612.1.3.042098, por ter sido considerada não declarada pela autoridade fazendária.

Vê-se que o Despacho Decisório considerou não declarada a compensação que teve como base Pedido de Restituição entregue na SAMF/Brasília/DF, em formulário, em 05/06/2012, no valor de R\$ 8.000.000,00, considerando o seguinte motivo:

“com apoio na Instrução Normativa 1.224 e fundamento no RE 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, que declarou inconstitucional a cobrança da Cofins e do PIS no cálculo do ICMS, requer que seja reconhecido e homologado os créditos decorrentes dos

recolhimentos efetivados, cujos recolhimentos causaram considerável monta a ora requerente”.

Não obstante, importante trazer as alegações e fatos descritos cronologicamente pela recorrente:

- A recorrente iniciou suas atividades em 1991 no ramo de manutenção industrial elétrica e, posteriormente, passou a realizar projetos, fabricação, montagem e manutenção metalomecânica industrial;
- Até o ano de 2001 foi optante pelo Simples Nacional, mas, diante do crescimento de suas atividades, a partir de 2002 passou a observar o regime de apuração do Lucro Real;
- Considerando a complexidade da legislação que versava sobre o novo regime de apuração, contratou os serviços do Escritório de Advocacia Nelson Willians & Advogados Associados;
- Tal escritório fez o levantamento de todos os tributos recolhidos, detectando valores a serem restituídos;
- Ressalta que até aquele momento não apresentava dificuldade financeira e a opção pela utilização da compensação de créditos à época se deu em função da capacidade de persuasão do advogado;
- Passou a recepcionar o indeferimento das compensações, que impunham o recolhimento de mais de R\$ 3 milhões em tributos relativos ao período de 2004 até 2009;
- Sendo assim, com o intuito de reparar os efeitos decorrentes, contratou o escritório De Lucca Advogados Associados – Dr. Giovanni Antonio de Luca – o que havia apresentado nova alternativa para solucionar a situação;
- Dessa forma, para tanto, constituiu, por orientação do Dr. Giovanni, procuradores Adalberto Rosário Gertrudes, Karina Germana de Souza Andrade, Luiz Nasser Loureiro e Raphaela Pinheiro Mendes Teixeira, outorgando-lhes os seguintes poderes (destaque e grifos meus):

“Ao qual concede poderes específicos para representar tanto a pessoa jurídica como a pessoa física, atuar junto a todos os órgãos públicos, junto a Secretaria da Receita Federal do Brasil,

*(Procuradoria Geral da Fazenda Nacional), Justiça Federal, Caixa Econômica Federal (Setor de FGTS), para requerer junto a esses órgãos, extratos, dar entrada em parcelamento de débitos, **solicitar cópias de PERDCOMPS e DCTFs e outras declarações, solicitar emissão de DARF, dar entrada e retirar certidões negativas e positivas, dar vistas e retirar cópias de processos e acompanharem os mesmos, cumprir pendências na conta corrente, contestar, defender; assinar; cadastrar senhas, assinar procurações eletrônica (sic), nomear outros advogados, enfim praticar todos os demais atos necessários ao fiel cumprimento deste mandato e o que mais se fizer necessário***”.

- Por meio da procuração acima descrita, ressalta que houve apenas a autorização para que os procuradores realizem levantamentos e solicitem cópias de documentos PERDCOMPs e DCTFs – independentemente de o Dr. Giovanni ter manifestado que os poderes para apresentar pedido de compensação estavam vislumbrados no termo “atuação junto a Receita” constante do r. instrumento;
- Comprova sua boa fé por e-mails constantes da impugnação e do presente recurso e traz que tais documentos foram objeto de ata notarial, juntada de defesa, e por ter o tabelião fé pública – o que afastaria o descrito no acórdão sobre a possibilidade de alteração do conteúdo pelas partes;
- Porém, a decisão de primeira instância afirmou que a prova produzida não serviria para configurar sua boa fé;
- A recorrente realizou durante sete meses (fevereiro a outubro de 2012) depósitos em nome da empresa indicada pelo Dr. Giovanni, no valor de 35 mil cada, para o adimplemento/garantia da obrigação tributária junto a RFB;
- Mas, o advogado não apresentou a ação na data prevista e ainda a suportou com guias falsas de depósitos judiciais;
- Que, mesmo relatando tais fatos à autoridade fazendária, essa não tomou providência, inclusive de ordem policial, para investigar os acontecimentos.

Frise-se ser importante observar que a recorrente traz que, após ter verificado que a procuração outorgada aos advogados do escritório e contestado por ela fora utilizada para fim diverso, qual seja, pedido de compensação, extrapolando os poderes nela constantes, buscou guarida nas instâncias judiciais, noticiando os crimes dos quais fora vítima em ação própria que resultou ainda na abertura de inquérito policial.

Depreendendo-se da análise do processo e dos documentos acostados, *a priori* não me parece que houve má fé do contribuinte, sendo esse aparentemente lesado por “terceiro” que visou lucidamente vantagens pecuniárias através de apresentação indevida de DCOMP’s em papel. Não obstante, para melhor clarificar e elucidar a questão – qual seja, se seria cabível, no caso vertente, a multa de ofício qualificada e considerando que este Colegiado manifestou a necessidade de se verificar o andamento do processo citado pelo patrono junto ao Ministério Público, curvo-me à posição desta Turma julgadora, no sentido de CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para:

- juntar cópia dos presentes autos relacionados à apuração de eventual prática de crime do advogado Giovanni Antônio de Lucca, portador do CPF nº 005.766.949-08, juntamente com a notícia crime, que fora apresentado ao Ministério Público;
- informar o andamento do processo e tudo o que foi correlacionado.

Após, deve ser aberto prazo à Fiscalização e à contribuinte, respectivamente, para, querendo, manifestarem-se.

Assinado digitalmente

Tatiana Midori Migiyama