



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

Processo nº 10283.723535/2016-52
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-003.911 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2019
Matéria MULTA - COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA
Recorrente SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2016

PROCESSO ADMINISTRATIVO. OFENSA A DIREITO DE PETIÇÃO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

A alegação de ofensa a direito de petição não pode ser examinada no processo administrativo tributário quando implicar controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo.

MULTA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

Na hipótese de multa por compensação não homologada, aplica-se a legislação vigente ao tempo da entrega da declaração de compensação, exceto se existir legislação superveniente mais favorável ao sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencido o Conselheiro Nelso Kichel, que votou por lhe dar provimento. Declarou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado), substituído pelo Conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira (suplente convocado).

(assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)
Roberto Silva Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Giovana Pereira de Paiva Leite, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Breno do Carmo Moreira Vieira (suplente convocado) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausente a Conselheira Bianca Felícia Rothschild, substituída pelo Conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto por **SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA.**, contra a decisão da 2ª Turma da DRJ - Campo Grande, que negou provimento à impugnação da recorrente e, contra ela, manteve o auto de infração em que se aplica multa por declaração de compensação não homologada, sendo fixada a penalidade em 50% do valor do crédito utilizado.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2016

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. CABIMENTO.

Enseja o lançamento da multa isolada de ofício, os débitos cujas Declarações de Compensação não foram homologadas, desde que apresentadas após a vigência do art. 62 da Lei nº 12.249/2010, independentemente da existência de dolo ou fraude.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A recorrente, não resignada, alegou nulidade do lançamento por "vício material", insuscetível de convalidação. É que não teria sido observado um dos requisitos do art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, especificamente o que cuida da quantificação do crédito. A multa não foi calculada sobre o valor do débito objeto da compensação, como determinava a legislação vigente ao tempo do fato gerador, mas, sim, sobre o valor do crédito informado.

A Fiscalização indicou, como fundamento legal do auto de infração, o § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, introduzido pelo art. 62 da Lei nº 12.249/2010, o qual determinava que a multa deveria ser apurada sobre o valor do crédito informado na declaração de compensação. Entretanto, o fato gerador da multa teria ocorrido em 24/03/2016, época em que o aludido § 17 já exibia a nova redação dada pela Medida Provisória nº 656/2014 (depois convertida na Lei nº 13.097/2015), que elege, como a base de cálculo da multa, o débito

compensado. Tal erro, segundo a recorrente, tornaria irremediavelmente inválido o auto de infração.

A par desse vício, a recorrente alegou que a multa ofende o direito de petição, ao apenar o contribuinte por mero requerimento que venha a ser indeferido, independentemente de qualquer ato ilícito. Aduziu que formular pedido de ressarcimento e declarar compensação são atos que se encontram ao abrigo do direito de petição previsto na Constituição Federal.

Com essas alegações, pediu o provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Silva Junior - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos formais de admissibilidade.

A recorrente sustenta a nulidade do lançamento por duas razões distintas. A primeira consiste em suposto erro na aplicação da lei, redundando em distorção do valor da multa. A segunda, em ofensa ao direito de petição ao Poder Público na defesa de direitos ou contra ilegalidade e abuso de poder, assegurado pelo art. 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da Constituição Federal.

No que tange à alegada ofensa ao direito de petição, a matéria não pode ser apreciada pelo CARF. Isso porque, se acolhida a pretensão da recorrente, o órgão julgador teria necessariamente de afastar a aplicação da lei por desconformidade com a Constituição Federal, o que é vedado pelo art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972 e pela Súmula CARF nº 2.

O segundo fundamento consiste no erro de quantificação da multa, em decorrência da aplicação de norma já revogada ao tempo do fato gerador.

O fato que rendeu ensejo à multa, tal como descrito no auto de infração, é a **"compensação indevida efetuada em declaração prestada pelo sujeito passivo"**. Na dicção da lei, o fato é descrito como **"declaração de compensação não homologada"**.

A hipótese, como se percebe, exige a conjugação de duas situações, a saber: a) a entrega de uma declaração de compensação - dcomp - pelo contribuinte; e b) a decisão da autoridade administrativa competente não homologando a compensação declarada. O primeiro é fato do contribuinte; o segundo, do Fisco. As duas situações, embora necessárias para configurar a causa da multa, não são simultâneas. Entre elas se interpõe um lapso temporal que pode ser curto ou mais elástico, desde que não ultrapasse a cinco anos, pois com esse tempo ocorreria homologação tácita da compensação.

A circunstância de existirem dois fatos em momentos diferentes pode gerar dúvida sobre a legislação a ser aplicada quando da lavratura do auto de infração, pois a lei vigente ao tempo da entrega da dcomp pode não mais estar em vigor quando do despacho decisório.

O problema admite analogia com o Direito Penal.

O Código Penal, ao tratar do "*tempo do crime*", assim dispõe:

Art. 4º Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado.

Esse dispositivo é especialmente importante nos chamados crimes materiais, cuja consumação só ocorre com a produção do resultado. O art 4º do Código Penal deixa claro que o crime se considera praticado no momento da conduta do agente, mesmo que o resultado se materialize depois. É intuitivo que o escopo da regra, entre outros, é definir qual a lei penal aplicável ao caso, quando a atividade criminosa tenha sido realizada na vigência de uma lei e o resultado dessa conduta tenha ocorrido na vigência de outra. Aplica-se a lei em vigor no momento da realização da conduta.

Em relação aos crimes contra a ordem tributária, o E. Supremo Tribunal Federal - STF, na Súmula vinculante 24, expressou entendimento no sentido de que "*não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo.*" Daí se conclui que, embora a atividade ilícita tenha sido praticada em determinado momento, a materialidade do crime depende da definitividade do lançamento do tributo, que ocorre posteriormente à conduta. No entanto, a lei penal aplicável não é a vigente ao tempo em que o lançamento se torna definitivo, mas aquela em vigor quando da prática ilícita.

A mesma lógica presente em ambos os casos (art. 4º do CP e Súmula vinculante 24) se aplica à multa por compensação não homologada. A materialização do fato gerador da multa depende do ato administrativo não homologando a compensação, porém a legislação aplicável é a vigente ao tempo da transmissão da dcomp.

Nessa linha de raciocínio, conclui-se que está correto o auto de infração contra o qual a recorrente se insurge. Assim estava redigido o § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, quando da entrega da dcomp:

*§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, **sobre o valor do crédito** objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.*

Quando expedido o despacho decisório não homologando a compensação, o dispositivo já havia sido alterado pela Lei nº 13.907/2015. Com a mudança legislativa, a base de cálculo da multa passou a ser o valor do débito compensado. Confira-se:

*§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) **sobre o valor do débito** objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.*

A autoridade lançadora adotou como base de cálculo da multa o valor do crédito informado na dcomp, porque assim prescrevia a lei vigente ao tempo da transmissão, não obstante tenha sido posteriormente modificada. A lei vigente no momento do despacho decisório só poderia ser adotada se mais favorável ao contribuinte, o que não ocorre no caso concreto, já que o valor do débito compensado é superior ao valor do crédito.

Portanto, abstraindo a questão que envolve a alegada ofensa ao direito de petição, é forçoso concluir pela correção do lançamento.

Conclusão

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Roberto Silva Junior