



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.724461/2015-92
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-009.632 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de fevereiro de 2021
Recorrente DEL MONTE FRESH PRODUCE BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

AUTO DE INFRAÇÃO. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. MULTA ISOLADA. CABIMENTO.

Aplica-se a multa isolada de 50%, prescrita no §17, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, às compensações declaradas que não forem homologadas pela Administração. Entretanto, se em momento posterior for homologada parte das compensações, as respectivas penalidades devem ser canceladas em parte.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. ART. 74, §17, DA LEI Nº 9.430/96. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO ANTES DO TRANSITO EM JULGADO DO PROCESSO DE COMPENSAÇÃO.

A lavratura de auto de infração para cobrança de multa isolada por não homologação da compensação (50% aplicado sobre o valor do débito objeto de declaração) e a análise da legitimidade e quantificação do crédito pleiteado (processo de compensação) têm objetos distintos. Nos termos do art.142, a lavratura do auto para a aplicação da multa isolada é atividade vinculada. Por outro lado, a norma não impõe condição para o lançamento da multa, em relação à discussão administrativa sobre a não homologação ou homologação parcial das compensações declaradas. Por isso, o §18, do art. 74, da Lei nº 9.430/96 atribui efeito suspensivo à exigibilidade da multa isolada, quando ofertada manifestação de inconformidade para discussão da não homologação dos créditos.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para cancelar parcialmente o montante da multa isolada em virtude da aplicação do resultado do julgamento do processo nº 10380.903780/2012-10.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Ari Vendramini, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Marco Antonio Marinho Nunes, Salvador Cândido Brandão Junior, José Adão Vitorino de Moraes, Semíramis de Oliveira Duro, Sabrina Coutinho Barbosa (suplente convocada) e Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida:

O contribuinte em questão encaminhou o pedido de ressarcimento de nº 20925.17487.250908.1.1.09-6653, referente à COFINS não-cumulativa - Exportação, relativo ao 1º trimestre de 2007, onde é informado um crédito passível de ressarcimento no valor de R\$ 1.359.917,75 (fls.07/09).

Vinculadas ao pedido de ressarcimento, transmitiu as seguintes Declarações de Compensação – DCOMP, conforme fls. 10/73:

35719.30302.280909.1.3.09-8098 28/09/2009

26618.37195.180610.1.3.09-9994 18/06/2010

19805.62735.070710.1.3.09-7776 07/07/2010

09573.36839.030810.1.3.09-3233 03/08/2010

31170.96255.110810.1.3.09-2724 11/08/2010

10089.39383.160810.1.3.09-4310 16/08/2010

21176.88960.200810.1.3.09-4710 20/08/2010

20423.31490.260810.1.3.09-6501 26/08/2010

16592.73978.310810.1.3.09-7568 31/08/2010

O pedido de ressarcimento foi objeto de análise pela DRF jurisdicionante, através do Processo Administrativo nº 10380.723967/2010-70, tendo sido emitido Despacho Decisório que reconheceu parcialmente o direito creditório, no valor de R\$ 413.108,75, homologando as declarações de compensação vinculadas ao aludido pedido de ressarcimento, até o limite do crédito nele reconhecido.

Tendo restado compensações não homologadas, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 2/5, cientificado à contribuinte em 05/06/2015, no montante de R\$ 293.146,77 para formalizar a exigência de multa isolada decorrente da não homologação de parte das compensações, nos termos do §17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, introduzido pelo art. 62 da Lei 12.249/2010. A seguir segue o demonstrativo das multas aplicadas:

DEMONSTRATIVO DAS MULTAS APLICADAS

| DATA DO FATO GERADOR | NÚMERO DO PER/DCOMP | BASE DE CÁLCULO | PERCENTUAL MULTA ISOLADA | VALOR DA MULTA |
|----------------------|--------------------------------|-----------------|--------------------------|----------------|
| 18/06/2010 | 26618.37195.180610.1.3.09-9994 | 101.949,54 | 50% | 50.974,77 |
| 07/07/2010 | 19805.62735.070710.1.3.09-7776 | 111.258,66 | 50% | 55.629,33 |
| 03/08/2010 | 09573.36839.030810.1.3.09-3233 | 27.123,38 | 50% | 13.561,69 |
| 11/08/2010 | 31170.96255.110810.1.3.09-2724 | 48.583,14 | 50% | 24.291,57 |
| 16/08/2010 | 10089.39383.160810.1.3.09-4310 | 6.237,19 | 50% | 3.118,60 |
| 20/08/2010 | 21176.88960.200810.1.3.09-4710 | 5.498,07 | 50% | 2.749,04 |
| 26/08/2010 | 20423.31490.260810.1.3.09-6501 | 4.135,00 | 50% | 2.067,50 |
| 31/08/2010 | 16592.73978.310810.1.3.09-7568 | 281.508,54 | 50% | 140.754,27 |

Cientificada do lançamento em 05/06/2015, (AR de fl. 76), a contribuinte apresentou, em 02/07/2015, a impugnação de fls.100/114, na qual, após proceder ao relato dos fatos, alega, em síntese, que:

Da vedação legal para aplicação da multa isolada regulamentar. Ato administrativo plenamente vinculado. Nulidade.

- a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade tempestiva no processo 10830.723967/2010-70 recorrendo do despacho decisório que homologou parcialmente as Dcomps vinculadas ao pedido de ressarcimento daquele processo;

- o Fisco desconsiderou os efeitos da manifestação de inconformidade, qual seja, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário questionado e autou a empresa como se já houvesse julgamento definitivo do processo 10830.723967/2010-70, violando a vedação legal imposto pelo §18, do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, de que a apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação suspende a exigibilidade da multa de que trata o §17 do mesmo diploma legal, não podendo o Fisco lançar a multa;

- não obstante, a previsão contida no art. 151, inciso III, do CTN, que determina que o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, por si só já impediria o Fisco de lançar tal multa isolada, devendo aguardar a decisão definitiva de última instância administrativa para iniciar a cobrança dos créditos não homologados para, somente após, dar-se o lançamento da multa;

- caso a instância superior reveja a decisão inferior e homologue parte dos créditos anteriormente não homologados, a multa isolada seria superior à devida, gerando enriquecimento ilícito por parte do fisco federal;

- o auto de infração é nulo porque o fiscal agiu em desconformidade com a Lei, desrespeitando o disposto no §18, do artigo 74 da Lei nº 9.430/96;

Inconstitucionalidade do §17, do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 – Violação às garantias ao devido processo legal – art. 5º, LIV – e à ampla defesa e ao contraditório – art. 5º, LV;

- as normas constantes dos §§15 e 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, conforme postas instituíram punição sumária e automática, sem oportunizar ao contribuinte o processo legal administrativo com ampla defesa e contraditório, ainda que o pedido seja idôneo;

- com a interpretação literal que tem sido atribuída ao dispositivo constante do §17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, qual seja, a imposição de multa independente de

má-fé ou mesmo prejuízo ao Erário, haja vista a previsão do §16 do mesmo artigo, há evidente afronta às disposições dos incisos LIV e LV, do artigo 5º da Constituição Federal.

Do não cabimento de multa isolada. Penalidade.

- a SCI n.º 3 SRRF08/Disit de 18/04/2012, deixa claro que a multa isolada é uma penalidade, sendo ela aplicável quando o contribuinte tenta extinguir o montante do débito por meio de uma compensação utilizando créditos proibidos em lei, só que em nenhum momento o impugnante teve o objetivo de extinguir débitos utilizando créditos proibidos em Lei e sim apresentou Manifestação de Inconformidade no processo 10830.723967/2010-73 com o objetivo de questionar os fundamentos ensejadores da não homologação, por entender que os créditos são válidos;

- assim, no presente caso não cabe a aplicação da multa isolada de caráter punitivo;

Da inconstitucionalidade do §17, do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 pela violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

- se a intenção do legislador era dar celeridade ao processo de ressarcimento ou de compensação na via administrativa, mostra-se desproporcional, não razoável e inadequado coagir, com ameaça de multa, o contribuinte que, de boa-fé, busca exercer tais direitos e alcançar a finalidade prática da lei;

- ademais o indeferimento não causa prejuízo ao fisco sendo a multa inadequada e desnecessária;

- cita doutrina de Humberto Ávila sobre a necessidade de se prestigiar a máxima da proibição do excesso e jurisprudência do STF sobre a necessidade de se prestigiar o equilíbrio dos direitos na confecção das leis tributárias;

- o legislador infraconstitucional procurou obstaculizar, por via oblíqua, o direito de cada contribuinte de pleitear o indébito tributário, sendo que o direito de petição concebido pelo constituinte originário não pode sofrer limitações dessa ordem, principalmente por obra do legislador derivado;

Da arguição de inconstitucionalidade do §17, do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, acolhida pela corte especial do TRF da 4ª Região, nos autos do processo 5007416-62.2012.4.04.0000.

- as normas aqui questionadas também o foram perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que acolheu a Arguição de Inconstitucionalidade n.º 5007416-62.2012.404.0000, considerando violados o direito de petição assegurado pelo inciso XXXIV, letra “a” do art. 5º da Constituição federal e o princípio da proporcionalidade;

Dos pedidos.

- requer seja declarado nulo o auto de infração e, caso não seja esse o entendimento, que seja declarado improcedente, como também que seja oportunizada a sustentação oral por parte do signatário da peça em apreciação, quando da inclusão do presente processo em pauta de julgamento.

A 15ª Turma da DRJ/SPO, acórdão n.º 16-85.570, deu parcial provimento à impugnação, com decisão assim ementada:

MULTA ISOLADA. Deve ser aplicada a multa isolada quando as compensações apresentadas pelo contribuinte não forem homologadas pela Administração, nos termos da legislação de regência. Entretanto, se porventura, em momento posterior, for homologada parte das compensações, as respectivas penalidades devem ser canceladas.

A decisão de piso cancelou a respectiva multa isolada, no valor de R\$ 144.338,17, porquanto reconheceu em favor do contribuinte crédito suplementar nos autos do PA 10380.723967/2010-70, no valor de R\$288.676,35 (R\$ 288.676,35 x 50%). Dessa decisão não coube recurso de ofício.

Em recurso voluntário, a Recorrente reitera os argumentos de sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

O recurso voluntário reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, tomo conhecimento.

Trata-se de auto de infração para a exigência de multa isolada regulamentar, prevista no art. 74, §17, da Lei n.º 9.430/96, em razão de compensações não homologadas, efetuadas em declarações prestadas pela contribuinte no PA n.º 10380.723967/2010-70.

Assim, o presente processo trata do auto de infração para a exigência de multa isolada, decorrente das compensações não homologadas no PA n.º 10380.723967/2010-70.

A base de cálculo para a aplicação da referida multa foi o valor dos débitos, com a aplicação do percentual de 50%.

Por sua vez, o PA n.º 10380.723967/2010-70 é repetitivo do paradigma PA n.º 10380.903780/2012-10, logo sofre influência do resultado do julgamento deste.

Vedação legal para a aplicação da multa isolada

Sustenta que o auto de infração é nulo, pois a autoridade não poderia lançar a multa na pendência de decisão do processo de compensação. E o faz com base no §18, do art. 74 da Lei n.º 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão:

(...)

§ 18. No caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, fica suspensa a exigibilidade da multa de ofício de que trata o § 17, ainda que não impugnada essa exigência, enquadrando-se no disposto no

inciso III do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Assim, aduz que não houve reconhecimento definitivo do caráter indevido da compensação, a ponto de se justificar a manutenção da multa isolada aqui imposta. Conclui que a multa isolada só pode ser aplicada após o trânsito em julgado do PA n.º 10380.723967/2010-70.

Ocorre que os dois processos têm objetos distintos: a imposição de multa por não homologação da compensação (50% aplicado sobre o valor do débito objeto de declaração) e a análise da legitimidade e quantificação do crédito pleiteado (processo de compensação).

E, nos termos do §17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/1996, a lavratura do auto para a aplicação da multa isolada é atividade vinculada (art. 142, do CTN). Por outro lado, a norma não impõe condição para o lançamento da multa, em relação à discussão administrativa sobre a não homologação ou homologação parcial das compensações declaradas. Por isso, o §18 atribui efeito suspensivo à exigibilidade da multa isolada, quando ofertada manifestação de inconformidade para discussão da não homologação dos créditos (processo de compensação).

Não cabimento da multa isolada

Aduz a contribuinte que o objetivo do legislador é punir os contribuintes que tentaram extinguir o montante do débito por meio de uma compensação utilizando créditos proibidos em lei.

Ocorre que a lavratura do auto de infração se deu em virtude da não homologação das compensações declaradas, com fundamento na inexistência de direito creditório no PA n.º 10380.723967/2010-70.

Confira-se a capitulação e a alteração na redação do dispositivo:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei n.º 10.637, de 2002)

(...)

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido. (Incluído pela Lei n.º 12.249, de 2010) (Revogado pela Medida Provisória n.º 656, de 2014) (Vide Lei n.º 13.097, de 2015) (Revogado pela Medida Provisória n.º 668, de 2015) (Revogado pela Lei n.º 13.137, de 2015)

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei n.º 12.249, de 2010) (Revogado pela Medida Provisória n.º 656, de 2014) (Vide Lei n.º 13.097, de 2015) (Revogado pela Medida Provisória n.º 668, de 2015) (Revogado pela Lei n.º 13.137, de 2015)

§ 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. (Incluído pela Lei n.º 12.249, de 2010)

§ 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. (Redação dada pela Lei n.º 13.097, de 2015)

Observe-se que o § 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 teve a redação alterada, mas não houve revogação. A redação alterada se deu em função da revogação dos §§ 15 e 16 que tratavam da multa isolada incidente sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido. A aplicação da multa isolada de 50% foi mantida apenas nos casos de não homologação de compensação, com a substituição de “crédito” por “débito”, que é efetivamente o valor indevidamente compensado e que deverá ser a base de cálculo da multa isolada.

Entendo que tal modificação não interfere no deslinde do presente processo, o auto foi lavrado com base de cálculo do débito de R\$ 586.293,52 e não do crédito pleiteado de R\$ 1.359.917,75, como consignado na descrição da infração:

(...) constitui-se, pelo presente Auto de Infração, a multa isolada regulamentar nos valores abaixo demonstrados, que corresponde à aplicação do percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre a totalidade dos débitos objeto das compensações não homologadas cuja transmissão deu-se a partir da vigência da Lei n.º 12.249/2010, DOU-14/06/2010.

A multa de R\$ 293.146,77 (Duzentos e noventa e três mil cento e quarenta e seis reais e setenta e sete centavos) resulta, portanto, da aplicação do percentual de 50%, sobre R\$ 586.293,52 que foi o total dos débitos objeto das compensações NÃO HOMOLOGADAS declaradas em DCOMP.

Em suma, a Lei não restringe a exigência da multa em compensação não homologada, com utilização apenas de créditos proibidos.

E ainda, a construção da base de cálculo também está de acordo com a Lei.

Correção da base de cálculo da multa aplicada

A 15ª Turma da DRJ/SPO, Acórdão n.º 16-85.557, ao analisar a manifestação de inconformidade no PA n.º 10380.723967/2010-70, reconheceu parte do crédito pleiteado pela contribuinte referente a COFINS do 1º trimestre do ano de 2007, no montante de R\$ 288.676,35, em virtude da reversão da glosa dos créditos correspondentes a importações vinculadas às receitas de exportação (valor adicional aos R\$ 413.108,75, já reconhecidos pela unidade de origem).

Os valores de crédito suplementar reconhecidos no processo de compensação PA n.º 10380.723967/2010-70 têm repercussão no presente, já que a base de cálculo da multa é de 50% do débito indevidamente compensado. O reconhecimento de crédito suplementar diminui o total dos débitos objeto das compensações não homologadas.

Desta forma, o reconhecimento em favor do contribuinte de crédito nos autos do PA n.º 10380.723967/2010-70, no valor de R\$288.676,35, levou a DRJ ao cancelamento parcial da respectiva multa isolada, no valor de R\$ 144.338,17 (R\$ 288.676,35 x 50%):

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (EM REAIS)

| | |
|------------------------------|------------|
| Multa isolada exigida..... | 293.146,77 |
| Multa isolada exonerada..... | 144.338,17 |
| Multa isolada mantida..... | 148.808,60 |

Ademais, no julgamento do PA n.º 10380.723967/2010-70, a DRJ manteve as glosas decorrentes de despesas com pallets, cantoneiras e demais produtos utilizados em embalagens e de aquisição de pneus, peças e serviços de manutenção de tratores e colheitadeiras.

Por outro lado, o julgamento do PA n.º 10380.723967/2010-70 no CARF está vinculado ao julgamento do PA n.º 10380.903780/2012-10, que é o paradigma em relação ao qual é repetitivo. Dito de outra forma, o resultado do julgamento do PA n.º 10380.903780/2012-10 deve ser aplicado ao repetitivo PA n.º 10380.723967/2010-70, nos termos do § 2º do art. 47 do Anexo II à Portaria MF 343/2015 (RICARF).

Tem-se que, no julgamento do PA n.º 10380.903780/2012-10, no CARF, houve a reversão da glosa referente às embalagens para transporte:

As despesas incorridas com pallets, cantoneiras e demais produtos utilizados como embalagem de transporte são insumos, conforme o art. 3º, II, da Lei n.º 10.637/2002, por serem essenciais na atividade de produção das frutas in natura e a consequente venda no mercado interno e a exportação. Os pallets, cantoneiras e demais produtos utilizados como embalagem de transporte garantem a qualidade das frutas in natura, mantendo a integridade delas, em virtude de sua fragilidade.

Em virtude da aplicação desse resultado ao repetitivo, deve ser feita a reversão da glosa referente às embalagens para transporte também no PA n.º 10380.723967/2010-70. Por conseguinte, cancela-se também parcialmente a multa isolada.

Inconstitucionalidade do §17, do art. 74 da Lei n.º 9.430/96**Arguição de inconstitucionalidade do §17, do art. 74 da Lei n.º 9430/1996, acolhida pela Corte Especial do TRF da 4ª Região, nos autos do processo 5007416-62.2012.4.04.0000**

As alegações de inconstitucionalidade de dispositivo de norma válida e vigente, por violação a princípios constitucionais, não são passíveis de apreciação, por imperativo da Súmula CARF n.º 2:

Súmula CARF N.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A decisão proferida em processo pelo TRF da 4ª Região não tem aplicabilidade ao julgamento administrativo, por não se tratar de precedente vinculante, de acordo com o art. 62 do RICARF.

Conclusão

Do exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário, para cancelar parcialmente o montante da multa isolada em virtude da aplicação do resultado do julgamento do processo n.º 10380.903780/2012-10.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora