



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10600.720043/2015-94
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3302-001.259 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de novembro de 2019
Assunto SOBRESTAMENTO
Recorrente APERAM INOX AMERICA DO SUL S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos em sobrestar o julgamento no CARF, até a definitividade do processo nº 10680.721180/2013-31 e nº 10680.721181/2013-86, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Relator e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Walker Araujo, Gerson Jose Morgado de Castro, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*:

Trata-se de lançamento formalizado em desfavor do contribuinte em epígrafe, em que foi exigida multa regulamentar no valor de R\$ 7.945.739,56, fls. 02/04, medida que foi adotada na forma a seguir reproduzida

(...)

Consta no Termo de Verificação Fiscal pelo autuante referido, fls. 07/09, que o contribuinte transmitiu as Declarações de Compensação relacionadas no Anexo I, fls. 11/13, documentos esses que foram analisados pela repartição de origem, resultando na emissão de despachos decisórios no sentido da não homologação ou das homologação parcial dos débitos.

Ante o ocorrido, tendo por substrato o disposto pelo § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, foi aplicada a multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre os valores dos créditos tributários resultantes das compensações não homologadas ou parcialmente homologadas.

Ressaltou a autoridade fiscalizadora que a multa isolada em foco tem como fato gerador o evento não homologação ou homologação parcial das compensações, considerado ocorrido nas datas das transmissões dos PER/DCOMP.

Fl. 2 da Resolução n.º 3302-001.259 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10600.720043/2015-94

Sinalizou a existência da Súmula CARF nº 46, segundo a qual “o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário”.

Por entender estar de posse de todos os elementos necessários à autuação, dessa maneira procedeu.

A notificação da pessoa jurídica ocorreu no dia 12/06/2015, fl. 65.

Em 12/07/2015 a pessoa jurídica peticionou a juntada de sua impugnação ao lançamento, fls. 106/127, sinteticamente apresentada a seguir:

1 – Da tempestividade

Após suscitar dispositivos do PAF aduziu que, como o prazo para impugnar se encerrou em 14/07/2015, a apresentação da impugnação, em 12/07/2015, ocorreu de maneira tempestiva.

2 – Origem do auto de infração da multa isolada

A não homologação ou a homologação parcial teve como origem os direitos creditórios constantes dos processos administrativos 10680.721180/2013-31 e 10680.721181/2013-83, cujos reconhecimentos parciais dos direitos creditórios, por parte da autoridade administrativa, se deram em razão de suposta impossibilidade de compensação a partir de créditos oriundos de depósitos judiciais convertidos em renda da União.

Contra tais decisões administrativas, foram apresentadas manifestações de inconformidade. Ao serem apreciadas pela autoridade julgadora de primeira instância, foi dado parcial provimento ao pleito da pessoa jurídica requerente, fls. 172/189 e fls. 190/207.

Atacando tais decisões foram interpostos recursos voluntários, fls. 209/223 e fls. 225/239, em que a requerente demonstrou a necessidade de reparos visto que:

(1) Em que pese os acórdãos concordarem expressamente com a empresa que eventuais débitos apurados a partir da reapuração de base de cálculo sópoderiam ser cobrados por meio do lançamento de ofício, o órgão julgador acaba por legitimar um procedimento equivalente ao permitir que por meio desta mesma reapuração da base de cálculo o crédito seja reduzido ou anulado. A partir da reapuração efetuada a autoridade administrativa altera os valores lançados pelo contribuinte em sua DCTF.

Em suma a situação é a mesma de quando ocorre a redução do crédito com o pagamento dos valores em que foi apurado contribuição a pagar. Ao reduzir o crédito a que o contribuinte teria direito conforme declarações apresentadas em momento oportuno, é o mesmo que quitar novos tributos apurados.

(2) Além deste fato, a partir das novas planilhas apresentadas pela fiscalização foi possível verificar que **(2.i)** existem depósitos que foram convertidos em renda e não reconhecidos na composição dos valores a restituir e **(2.ii)** pagamento não reconhecido na composição dos valores a restituir.

A ora impugnante não tem dúvidas que os recursos voluntários interpostos serão integralmente acolhidos, razão pela qual a lavratura da multa aqui tratada não subsistirá.

Após apregoar a afronta a diversos princípios constitucionais, verificada na constituição da multa isolada em questão, afirmou que os débitos que deram azo ao lançamento permanecem em discussão nos autos dos processos de n.ºs 10680.721180/2013-31 e 10680.721181/2013-83.

3 – Nulidade do auto de infração por ofensa ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa – Inexistência de julgamento definitivo dos processos que deram origem às compensações – Pedido de suspensão do presente feito

- o presente auto de infração padece de nulidade em razão de ferimento aos princípios do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, todos eles previstos na Constituição Federal (art. 5º, LIV, LV, CF/88);

Fl. 3 da Resolução n.º 3302-001.259 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10600.720043/2015-94

- a Administração Pública suplantou o devido processo legal e se ouvidou quanto à lógica do processo administrativo fiscal, o que se deu ao fazer valer, de forma definitiva, a não homologação das compensações, quando do lançamento da multa isolada ora impugnada, tudo isso a despeito de os processos em que se discutem as compensações se encontrarem no CARF, pendentes de recursos;
- se o Poder Público entende como devida a multa isolada, que ao menos espere o fim dos processos administrativo vinculados, para somente então efetivar o seu lançamento;
- pagar o presente crédito tributário equivale a extinguir um débito que sequer foi confirmado por decisão administrativa irrecurável;
- entendimento confirmado pelos tribunais superiores estatui que a multa punitiva deve ser aplicada apenas quando verificado o intuito preordenado de burla perante a Fazenda Nacional;
- a autuação deve ser declarada nula, com base no art. 59, II do Decreto nº 70.235, de 1972, vez que cerceou o direito inquestionável do contribuinte defender-se da não homologação anteriormente à lavratura da presente autuação;
- o que aqui se discute é o fato de o lançamento ter se efetivado em momento inoportuno, uma vez que ainda inexistente o pressuposto básico da presente imputação, ou seja, a não homologação definitiva das compensações em comento;
- caso a nulidade não seja acolhida por esse colegiado, o julgamento do presente auto de infração deverá, no mínimo, aguardar os julgamentos dos processos nºs 10680.721180/2013-31 e 10680.721181/2013-83;
- tem-se, assim, como necessária a suspensão do presente processo até que sejam julgados de forma definitiva os processos acima referidos, entendimento que se mostra confirmado pela redação do recém incluído § 18 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996;
- ante todo o exposto a impugnante requer que seja declarada a nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa e, ad argumentandum, não sendo esta a solução deste julgamento, que seja declarada a suspensão do presente auto de infração até o julgamento definitivo dos processos nºs 10680.721180/2013-31 e 10680.721181/2013-83.

4 – Impossibilidade de imposição da multa isolada em razão da inexistência de fato a ser punido – Dupla punição sobre a mesma base de cálculo – Inocorrência de dolo ou má-fé do contribuinte – Ofensa ao direito de petição – Caracterização de sanção política – Inconstitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 – Repercussão geral reconhecida pelo STF

- possuindo efeito punitivo, a multa deve ser imposta com resultado sancionador da prática de um ato ilícito ou pelo descumprimento de um dever;
- entretanto, a multa isolada em discussão tem como fato gerador o suposto descumprimento de um dever instrumental, ou seja, de uma obrigação acessória, consistente em devidamente prestar as informações relativas ao tributo;
- conforme entendimento consagrado pelos tribunais superiores a multa punitiva deve ser aplicada quando da verificação do descumprimento voluntário da obrigação tributária, visando inibir a burla para com a atuação da Fazenda Nacional;
- a multa isolada da presente autuação não encontra fundamento, pois não houve comprovação do descumprimento da obrigação tributária; logo, a medida que não pode acontecer antes de eventual decisão administrativa irrecurável e desfavorável ao contribuinte;
- no caso em tela, a multa isolada decorre do simples requerimento de pedido de compensação não homologado, de maneira a representar uma dupla penalização pois a multa de mora é sempre exigida nos despachos decisórios em que a compensação não for homologada;

Fl. 4 da Resolução n.º 3302-001.259 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10600.720043/2015-94

- levando-se em conta o procedimento do contribuinte, não há como se dizer ter havido má-fé de sua parte;
- tampouco se caracterizou qualquer prejuízo ao erário, além daquele exigido em face das compensações não homologadas, o que se deu meramente em razão da formulação de um pedido administrativo de compensação;
- a despeito de o Parecer PGFN n.º 470, de 2013, apontar como finalidade da multa isolada a repressão ao abuso de direito, a má-fé não pode ser presumida, tem que ser provada;
- não se pode atribuir abuso de direito ao contribuinte que à época da transmissão dos PER/DCOMPs efetivamente acreditava na existência do crédito, o qual foi glosado em procedimento fiscal posterior;
- exigir-se a multa isolada juntamente com a multa de mora decorrente da não homologação das compensações representa uma cumulatividade de multas não admitida pelo ordenamento;
- o CARF tem sistematicamente afastado a cominação das duas multas incidentes sobre uma mesma base de cálculo;
- a multa isolada aqui tratada não tem razão de existir por não haver fato a ser punido, além de a não homologação sequer poder ser considerada definitiva;
- vejam-se, a propósito, as doutrinas do Prof. Antônio Carlos Lovato e do Prof. Sacha Calmon Navarro Coelho, a tornarem bem claro que a autuação decorrente de uma simples não homologação fere o direito de petição garantido pelo art. 5º, XXXIV, “a”, CF, entendimento esse que já foi acolhido pelo TRF da 4ª Região;
- uma vez não caracterizado o dolo ou a má-fé do contribuinte, inexistente fato a ser punido com a ora combatida multa isolada;
- de fundamental importância o recente reconhecimento da repercussão geral da discussão sobre a constitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, o que se deu por meio do RE 796939, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 29/05/2014;
- o § 15 foi revogado pela Medida Provisória n.º 668, de 2015, enquanto o § 17 recebeu nova redação pela Lei n.º 13.097, de 2015;
- como previsto no Regimento Interno do CARF, as decisões dos tribunais superiores devem ser observadas também na esfera administrativa;
- não bastasse tudo isso, tem-se ainda a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.905/DF – pendente de apreciação no STF – versando exatamente sobre os mesmos §§ do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, questionando, também, os artigos 36, caput, e 45, § 1º da Instrução Normativa RFB n.º 1.300, de 20/11/2012;
- pelo exposto, a multa em julgamento é plenamente inconstitucional, sendo inaplicável na hipótese de boa-fé do contribuinte, não restando qualquer outra alternativa senão a completa extinção deste auto de infração e da multa isolada nele exigida.

5 – Inadequação da multa isolada – Ofensa aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco – Boa-fé do contribuinte e inexistência de prejuízo ao erário

- a penalidade aplicada deve ser afastada em respeito à Lei Maior – vedação ao confisco, além dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade – conforme apontam ampla doutrina e jurisprudência;
- na pior das hipóteses as multas aplicadas teriam que ser reduzidas;
- a jurisprudência citada entende como não confiscatória a multa de 20% sobre o valor do tributo, podendo a sanção em julgamento ser reduzida para este patamar;
- configura-se como extorsiva a multa isolada aplicada no percentual de 50%;
- a redução encontra ressonância na jurisprudência dos tribunais superiores;

Fl. 5 da Resolução n.º 3302-001.259 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10600.720043/2015-94

- a redução também se impõe em virtude do que comanda o art. 108, IV, CTN.

6 – Conclusão e Pedidos

a) Em sede preliminar, **seja declarada a nulidade da autuação** por cerceamento de defesa, nos termos do art. 59, II do Decreto n.º 70.253/72 e ad argumentadum, seja determinada a suspensão deste feito até o julgamento definitivo dos **PTA's n.º 10680.72110/2013-31 e 10680.721181/2013-86** que discutem as compensações efetuadas, incorporando aqui todos os fundamentos já declinados no referido PTA.

b) No mérito, **requer a procedência da presente impugnação** para cancelar integralmente o presente auto de infração pelos vícios acima mencionados ou, ad argumentadum, que a multa isolada em análise seja reduzida a patamares constitucionalmente admitidos.

A 3ª Turma da DRJ em Fortaleza (CE) julgou a impugnação improcedente, nos termos do Acórdão n.º 08-41.880, de 20 de fevereiro de 2018, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 24/08/2012, 17/09/2012, 21/09/2012, 24/10/2012

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Tendo a decisão sido proferida por autoridade competente e não havendo se verificado qualquer prejuízo à defesa apresentada pela requerente, nenhum reparo merece o ato administrativo contestado.

OFENSA AO DIREITO DE PETIÇÃO E AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 17 DO ART. 74 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

É vedado aos órgãos de julgamento inseridos na estrutura do contencioso administrativo fiscal afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto em razão de suposta inconstitucionalidade que venha a ser suscitada pela pessoa jurídica impugnante (Súmula CARF n.º 02).

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 24/08/2012, 17/09/2012, 21/09/2012, 24/10/2012

INEXISTÊNCIA DE FATO A SER PUNIDO. INOCORRÊNCIA DE DOLO OU DE MÁ-FÉ.

Aplica-se a multa prevista nos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA E DA MULTA DE MORA. DUPLA PUNIÇÃO SOBRE A MESMA BASE DE CÁLCULO.

A multa moratória de até 20% (vinte por cento) exigida na cobrança do débito resultante de compensação não homologada e a multa isolada de 50% (cinquenta por cento) aplicada sobre o débito decorrente de compensação não homologada possuem fundamentos legais e materialidades distintas, além de primeira não possuir natureza punitiva, o que bem demonstra a possibilidade da imposição concomitante das duas penalidades pecuniárias.

Impugnação Improcedente

Inconformado com a decisão da DRJ, apresentou recurso voluntário ao CARF, no qual repisou os mesmos argumentos apresentados na impugnação.

É o breve relatório.

Voto

Fl. 6 da Resolução n.º 3302-001.259 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10600.720043/2015-94

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator.

O recurso é tempestivo e apresenta os demais pressupostos de admissibilidade, de forma que dele conheço e passo à análise.

A recorrente solicitou créditos oriundos da conversão de depósitos judiciais do PIS/Pasep e da Cofins em renda da União por intermédio de várias declarações de compensação. Os créditos oferecidos à compensação não foram suficientes para quitar todos os débitos tributários inseridos nas declarações de compensação. As compensações não homologadas por falta de crédito deu azo ao lançamento da multa isolada de 50% sobre seus valores, nos termos do § 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96.

Neste processo o que se discute é a regularidade do lançamento da mencionada multa isolada, a qual depende intimamente da solução dada às declarações de compensação. Acontece que as declarações de compensação estão sendo tratadas em dois outros processos de n.º 10680.721180/2013-31 e n.º 10680.721181/2013-86.

Pelo quadro traçado é lícito concluir que o mérito deste processo está ligado umbilicalmente aos desfechos dados aos processos n.º 10680.721180/2013-31 e n.º 10680.721181/2013-86, em uma relação de prejudicialidade. Ou seja, o resultado daqueles processos ditarão a sorte deste processo.

Diante dos fatos apresentados, proponho o sobrestamento do julgamento na Unidade de Origem, até a definitividade dos processos n.º 10680.721180/2013-31 e n.º 10680.721181/2013-86, para que seja apurada a repercussão da liquidação daqueles processos neste que ora foi sobrestado.

Após realizados esses procedimentos, que seja elaborado relatório fiscal, facultando à recorrente o prazo de trinta dias para se pronunciar sobre os resultados obtidos, nos termos do parágrafo único do artigo 35 do Decreto n.º 7.574/2011.

Posteriormente, que sejam devolvidos os autos ao CARF para prosseguimento do rito processual.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho