MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10660.724814/2018-51

Processo nº	10660.724814/2018-51
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**3201-010.041 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	24 de novembro de 2022
Recorrente	LATICÍNIOS PORTO ALEGRE INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 29/07/2013, 14/08/2013, 19/08/2013, 26/08/2013, 12/09/2013, 26/09/2013, 02/10/2013, 28/10/2013

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. MULTA ISOLADA. REVERSÃO DE GLOSA DE CRÉDITO. CANCELAMENTO PROPORCIONAL DA PENALIDADE.

Aplica-se a multa isolada de 50% sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, que deverá ser cancelada na mesma proporção em razão de eventual homologação adicional da compensação decorrente da reversão de glosa de crédito da contribuição não cumulativa.

INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (súmula CARF nº 2)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 29/07/2013, 14/08/2013, 19/08/2013, 26/08/2013, 12/09/2013, 26/09/2013, 02/10/2013, 28/10/2013

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE DECISÃO DEFINITIVA SOBRE A COMPENSAÇÃO DECLARADA. ILEGALIDADE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o auto de infração lavrado em conformidade com a legislação tributária e encontrando-se os processos relativos às declarações de compensação, dos quais decorrera o presente, sendo julgados neste colegiado nesta mesma data, afasta-se o argumento de ilegalidade do lançamento de ofício em razão da inexistência de decisão administrativa definitiva relativa às compensações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para cancelar a multa na mesma proporção da homologação adicional da compensação decorrente da reversão de glosa de créditos da

contribuição não cumulativa nos processos administrativos nº 10640.722148/2016-92, 10640.722149/2016-37, 10640.722150/2016-61, 10640.722151/2016-14, julgados nesta mesma reunião. Por se tratar de processos vinculados por decorrência, nos termos do inciso II do § 1º do art. 6º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, o presente processo deverá tramitar na esfera administrativa juntamente com os processos administrativos nº 10640.722148/2016-92 (repetitivo do paradigma nº 10640.904347/2016-17), 10640.722149/2016-37 (repetitivo do paradigma nº 10640.904347/2016-17), 10640.722150/2016-61 (repetitivo do paradigma nº 10640.904347/2016-17) e 10640.722151/2016-14, até a prolação de decisão final nesses últimos.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Delson Santiago (suplente convocado), Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Ricardo Sierra Fernandes, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Ricardo Rocha de Holanda Coutinho, Márcio Robson Costa, Marcelo Costa Marques d'Oliveira (suplente convocado) e Hélcio Lafetá Reis (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em contraposição ao acórdão da Delegacia de Julgamento (DRJ) que julgou parcialmente procedente a Impugnação apresentada pelo contribuinte acima identificado em decorrência da lavratura de auto de infração em que se exigiu a multa pela não homologação das compensações declaradas nos processos administrativos nº 10640.722148/2016-92, 10640.722149/2016-37, 10640.722150/2016-61, 10640.722151/2016-14, com fundamento no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996.

Na Impugnação, o contribuinte requereu, em preliminar, o reconhecimento da nulidade do lançamento, e, no mérito, o cancelamento do auto de infração em razão da absoluta inexigibilidade da multa aplicada, sendo aduzido ainda o seguinte:

1) o lançamento é nulo na sua origem, uma vez que o crédito não está definitivamente constituído, conforme exigência prevista no art. 116, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN), bem como no § 18 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996;

2) violação dos princípios do direito de petição, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da razoabilidade e da proporcionalidade;

3) somente em caso de prática de ato ilícito seria potencialmente aplicável qualquer tipo de sanção ou multa.

A Delegacia de Julgamento (DRJ) julgou parcialmente procedente a Impugnação, excluindo do lançamento as parcelas da multa proporcionais ao reconhecimento do direito creditório nos processos administrativos nº 10640.722148/2016-92, 10640.722149/2016-37, 10640.722150/2016-61, 10640.722151/2016-14.

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário e reiterou seus pedidos, repisando os argumentos de defesa, sendo ressaltado não ser

Original

legalmente possível a exigência cumulativa da multa de mora (20%) exigida no despacho decisório que não homologou a compensação e da multa isolada (50%) ora em discussão, pois são duas penalidades aplicáveis sobre uma única infração, qual seja, a suposta falta de recolhimento do débito declarado na DComp.

Informou-se, também, que se encontrava em trâmite e aguardava julgamento perante o Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.905, ajuizada pela Confederação Nacional das Indústrias (CNI) para questionar a constitucionalidade do art. 74, §§ 15 e 17, da Lei nº 9.430/1996, em razão da violação ao direito constitucional de petição.

Requereu, também, o Recorrente, a retirada imediata de seu nome no Cadin, em razão da suspensão da exigibilidade da multa, dada a ausência, no processo administrativo fiscal, de decisão definitiva acerca das compensações, cuja não homologação ensejara o lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis, Relator.

O recurso é tempestivo, atende os demais requisitos de admissibilidade e dele se toma conhecimento.

Conforme acima relatado, trata-se de notificação de lançamento lavrada para se exigir a multa pela não homologação das compensações declaradas nos processos administrativos nº 10640.722148/2016-92, 10640.722149/2016-37, 10640.722150/2016-61, 10640.722151/2016-14, com fundamento no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996.

Registre-se que o processo nº 10640.722151/2016-14 encontra-se em julgamento na mesma sessão do presente, o mesmo fato se dando em relação aos processos de nº 10640.722148/2016-92, 10640.722149/2016-37 e 10640.722150/2016-61, estes incluídos em lote de repetitivos, cujo paradigma (10640.904347/2016-17) também se encontra em julgamento na mesma sessão.

I. Preliminar. Nulidade do lançamento.

O Recorrente aduz nulidade do lançamento por violação dos princípios do direito de petição, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como em razão da ausência de constituição definitiva do crédito, conforme exigência prevista no artigo 116, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN), bem como no § 18 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996.

Conforme apontado no introito deste voto, os processos relativos às compensações não homologadas na repartição de origem encontram-se em julgamento nesta turma, na mesma sessão, cujas decisões definitivas a serem proferidas no Processo Administrativo Fiscal (PAF) repercutirão, inevitavelmente, no presente processo, não se vislumbrando, por conseguinte, qualquer irregularidade ou vício no lançamento, pois o motivo

Original

da lavratura do auto de infração foi justamente a não homologação das compensações declaradas, situação essa efetivamente observada pela autoridade administrativa.

Não se pode perder de vista que todos os processos – os das compensações e o da penalidade – encontram-se com a exigibilidade suspensa, ainda em tramitação na esfera administrativa, tornando-se exigível a multa somente após eventuais decisões definitivas acerca de efetiva não homologação das compensações, isso em conformidade com o § 18 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, *verbis*:

> Art. 74 (...)
>
> § 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 no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Conforme se extrai do dispositivo supra, havendo a previsão de suspensão da exigibilidade da multa prevista no § 17 no momento da apresentação da manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, tal regra leva à conclusão insofismável de que a multa já pode ser lançada logo após a decisão administrativa de não homologação da compensação, ficando, a partir daí, ambas as situações dependentes de decisão definitiva na esfera administrativa acerca da compensação.

Ora, o fundamento legal da multa sob comento é o referido § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, cuja disciplina é a seguinte:

> Art. 74 (...)
>
> § 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 pela sujeito passivo.

Analisando-se conjuntamente os §§ 17 e 18 acima transcritos, conclui-se que o fato gerador da penalidade é a não homologação da compensação pela autoridade administrativa, sendo que eventual exigência da multa ficará condicionada à decisão definitiva a ser proferida no Processo Administrativo Fiscal (PAF) acerca da compensação, isso em total conformidade com as regras do CTN.

Quanto à referência feita pelo Recorrente ao art. 116, inciso II, do Código[1], há que se destacar que a aplicação desse dispositivo ocorre quando o fato gerador não se encontra delimitado na lei em toda a sua extensão, o que não se dá nos casos da espécie ao ora analisado, pois, conforme acima apontado, a lei estipula que a multa será exigida em decorrência da não homologação da compensação pela autoridade administrativa, situação essa que se sustenta no art. 114 do CTN, *verbis*:

> Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

[1] Artigo 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existente seus efeitos: (...) II – tratando-se da situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos do direito aplicável.

Original

Por fim, registre-se que, nos termos da súmula CARF nº 2, "o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária", razão pela qual aqui não se analisarão os argumentos atinentes à alegada violação dos princípios constitucionais do direito de petição, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da razoabilidade e da proporcionalidade, quando confrontados com dispositivos legais válidos e vigentes, cuja observância é obrigatória por parte da Administração tributária e do órgão administrativo julgador.

Nesse sentido, afasta-se a preliminar de nulidade arguida.

II. Mérito. Ilegalidade e ilegitimidade da multa.

O Recorrente aduz (i) manifesta ilegitimidade da aplicação da multa, pois, no seu entendimento, somente em caso de prática de ato ilícito se torna potencialmente aplicável qualquer tipo de sanção e (ii) ilegalidade da exigência cumulativa da multa de mora (20%) exigida no despacho decisório que não homologou as compensações com a multa isolada (50%) ora em discussão, pois, segundo ele, são duas penalidades incidentes sobre uma única infração, qual seja, a suposta falta de recolhimento do débito declarado na DComp.

De pronto, deve-se destacar que, conforme já apontado no item anterior deste voto, a multa exigida nos presentes autos encontra supedâneo em lei válida e vigente, de observância obrigatória por parte de todos os agentes alcançados por sua normatividade; logo, uma vez configurado o fato previsto na lei como ensejador da aplicação de penalidade, esta deverá ser exigida pela Administração tributária, sob pena de responsabilidade funcional, *ex vi* do parágrafo único do art. 142 do CTN, *verbis*:

> Art. 142. **Compete privativamente à autoridade administrativa** constituir o crédito tributário pelo **lançamento**, assim entendido o procedimento administrativo tendente a **verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação** correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, **sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível**.
>
> Parágrafo único. A **atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória**, sob pena de responsabilidade funcional. (g.n.)

No que tange à alegada exigência da multa em duplicidade (multa de mora incidente sobre os débitos não compensados e multa isolada por não homologação das compensações), há que se ressaltar que se trata de dois fatos distintos, com previsões legais específicas, quais sejam, o art. 61 da Lei nº 9.430/1996[2] e o § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade no procedimento sob comento.

Não se trata, como alega o Recorrente, de uma única infração, pois a multa de mora se aplica em razão do atraso na quitação de um tributo e a multa isolada decorre, como já exaustivamente dito, da não homologação da compensação, situação esta que não abrange apenas débitos, mas débitos não quitados e créditos não reconhecidos.

[2] Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

Original

Em relação à alegada inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, há que se destacar que ainda não se tem uma decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.905, encontrando-se incluído no calendário pelo Presidente da Corte para 01/06/2022, estando também agendado para essa mesma data o julgamento do RE 796.939, submetido à sistemática da repercussão geral, relativo à violação, pela penalidade sob análise, ao direito de petição assegurado no inciso XXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Quanto à alegação de se tratar de sanção política a imposição da multa de 50% sobre o valor da compensação não homologada, trata-se de argumento que extrapola a competência do CARF, pois enquanto permanecer vigente o dispositivo legal que fundamenta a penalidade sob comento, este Colegiado estará obrigado a observá-lo, dada a sua vinculação ao princípio da legalidade.

Portanto, constata-se também inexistir, no mérito, razão ao Recorrente.

III. Inclusão de débitos no Cadin.

O Recorrente pleiteia, também, a retirada imediata de seu nome no Cadin, em razão da suspensão da exigibilidade da multa, dada a ausência, no processo administrativo fiscal, de decisão definitiva acerca das compensações, cuja não homologação ensejara o lançamento.

Efetivamente, o art. 151, inciso III, do CTN determina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na hipótese de interposição de recursos no âmbito do Processo Administrativo Fiscal (PAF), sendo que, tendo sido, porventura, tal regra inobservada pela autoridade administrativa, tem-se por configurado um equívoco de procedimento, que deverá ser objeto de saneamento por parte da mesma autoridade.

IV. Conclusão.

Diante do exposto e considerando que nos processos administrativos nº 10640.722148/2016-92, 10640.722149/2016-37, 10640.722150/2016-61, 10640.722151/2016-14, incluídos na pauta nesta mesma data, o encaminhamento foi no sentido de dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, vota-se, nestes autos, por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para cancelar a multa na mesma proporção de eventuais homologações adicionais das compensações decorrentes da reversão de glosas de créditos da contribuição não cumulativa.

Destaque-se que, por se tratar de processos vinculados por decorrência, nos termos do inciso II do § 1º do art. 6º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, o presente processo deverá tramitar na esfera administrativa juntamente com os processos administrativos nº 10640.722148/2016-92 (repetitivo do paradigma nº 10640.904347/2016-17), 10640.722149/2016-37 (repetitivo do paradigma nº 10640.904347/2016-17), 10640.722150/2016-61 (repetitivo do paradigma nº 10640.904347/2016-17) e 10640.722151/2016-14, até a prolação de decisão final nesses últimos.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis

Original

Original