



Processo nº 10830.722477/2018-68
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3401-011.918 – 3^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 26 de julho de 2023
Recorrente GICS INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do Fato Gerador: 29/04/2013

MULTA ISOLADA

É inconstitucional a aplicação da multa isolada, prevista , no art. 74, §17, da Lei 9.430/2006, aplicada em caso de não homologação de compensação, consoante decisão transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal - STF em Tema de Repercussão Geral.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carolina Machado Freire Martins - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Renan Gomes Rego, Carolina Machado Freire Martins, Ricardo Rocha de Holanda Coutinho (suplente convocado(a)), Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Ricardo Piza di Giovanni (suplente convocado(a)), Marcos Roberto da Silva (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Fernanda Vieira Kotzias, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Ricardo Piza di Giovanni.

Relatório

Cuidam os autos de notificação de lançamento de multa por compensação não homologada. A multa foi lavrada com base no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro

de 1996, com alterações posteriores, sendo exigida mediante a aplicação do percentual de 50% sobre a base de cálculo (valor não homologado).

O Pedido de Ressarcimento constante do auto principal (PAF n.º 10830.914144/2012-78), relativo a créditos de PIS/Pasep não cumulativo vinculados a receitas não tributadas no mercado interno auferidas no 2º trimestre de 2009, que foi indeferido parcialmente em razão da divergência no tocante ao conceito de insumos.

Intimada nos presentes autos, a contribuinte apresentou Impugnação, defendendo, em síntese, conforme resumo constante da decisão de piso:

Após uma breve descrição dos fatos, pleiteia a nulidade do Auto de Infração, em virtude de aplicação de multa por compensação não homologada antes que exista decisão administrativa definitiva da manifestação de inconformidade apresentada em face do reconhecimento parcial do crédito informado em pedido de ressarcimento. Aduz que as compensações ainda não podem ser consideradas definitivamente “não homologadas”, de modo que não resta configurado o fato gerador da multa isolada, nos termos do artigo 116, II, do CTN. Assevera que a compensação tem eficácia extintiva sobre o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, nos termos do artigo 156 do CTN c/c §2º do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, razão pela qual não se pode falar em compensação não homologada, uma vez que no processo administrativo de origem não há decisão final e irrecorribel.

Argumenta que a Notificação de Lançamento ofende jurisprudência consolidada do STF, ao exigir o pagamento da quantia referente à multa isolada enquanto as compensações vinculadas ao presente processo ainda estão pendentes de decisão definitiva na esfera administrativa.

Enfatiza que tal exigência impõe cerceamento do direito de defesa e, consequentemente, viola o devido processo legal e o direito de petição, uma vez que a multa isolada está sendo aplicada antes do esgotamento da via administrativa.

Alega que há violação ao princípio da razoabilidade, dado que o não pagamento da multa isolada pode ensejar uma execução fiscal de quantia que, posteriormente, pode ser considerada compensada.

Aduz que não se pode falar em aplicação de penalidade sem a necessidade de comprovação da má-fé e da nova redação do § 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, feita pela Lei n.º 13.097/2015.

Salienta que a disposição legal para aplicação da multa em discussão se encontra em julgamento no STF no RE 796.939/RS, com reconhecimento de repercussão geral.

Explica que a hipótese de aplicação da multa isolada, de forma objetiva, independentemente da demonstração de dolo ou má-fé dos contribuintes, é objeto de discussão no STF por ferir a razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que visa coibir o aproveitamento de créditos que os sujeitos passivos entendem como sendo válidos e passíveis de restituição/compensação.

Argumenta que não é prudente ignorar que já existe precedente declarando a inconstitucionalidade do artigo 74, §17, da Lei n.º 9.430/96, por violação ao direito de petição do contribuinte de boa-fé.

Ressalta que, considerando agiu com boa-fé, deve-se aplicar o art. 112 do CTN, o qual determina que em matéria de penalidade a interpretação deve ser mais favorável aos contribuintes quando houver dúvidas sobre a sua aplicação.

A 3^a turma da DRJ em Curitiba/PR, julgou improcedente a Impugnação, nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do Fato Gerador: 29/04/2013

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

Aplica-se a multa isolada de 50% sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada.

MULTA ISOLADA. SUSPENSÃO.

No caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, fica suspensa a exigibilidade da multa isolada aplicada sobre a compensação não homologada.

NULIDADE. DESPACHO DECISÓRIO. INEXISTÊNCIA.

Somente são nulos os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com cerceamento do direito de defesa.

Cientificado do acórdão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário repisando os argumentos da Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Carolina Machado Freire Martins, Relatora.

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

Conforme relatado, 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, analisadas no âmbito do PAF n.º 10830.914144/2012-78.

Considerando o apensamento aos autos principais, assim como o voto pelo provimento ao Recurso Voluntário, foram revertidas as glosas efetuadas, conforme acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2009 a 30/06/2009

FRETES. MOVIMENTAÇÃO DE INSUMOS E PRODUTOS EM ELABORAÇÃO. ESTABELECIMENTOS. CRÉDITOS. DESCONTO. POSSIBILIDADE.

Os custos/despesas com fretes para a movimentação de insumos e produtos em elaboração e/ ou acabados entre estabelecimentos do contribuinte constituem custos de

industrialização dos produtos vendidos e, portanto, geram créditos passíveis de desconto dos valores das contribuições calculadas sobre o faturamento mensal.

FRETES NA AQUISIÇÃO DE INSUMOS NÃO TRIBUTADOS. CRÉDITO. POSSIBILIDADE

Os fretes pagos na aquisição de matéria prima, materiais e embalagens, dentre outros, integram o custo e são apropriáveis no regime da não cumulatividade do PIS e da COFINS, ainda que o insumo adquirido não tenha sido onerado pelas contribuições, sendo específicos e íntimos ao processo produtivo, haja visto que sem o transporte o processo de fabricação não acontece.

Assim, o valor a ser cobrado nos presentes autos é mera consequência do que veio a ser definitivamente decidido no processo principal.

Da Ação Direta de Inconstitucionalidade

A imposição da multa isolada foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905, de relatoria do Min. Gilmar Mendes e do Recurso Extraordinário nº 796.939/RS (Tema de Repercussão Geral nº 736).

Em 17/03/2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento de ambos os casos, reconhecendo a inconstitucionalidade da norma que previa a aplicação da chamada multa isolada de 50% sobre o valor do débito objeto de pedido de compensação não homologado.

No primeiro caso, por maioria de votos, a ADI foi parcialmente conhecida, e, nessa extensão, julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do §17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, incluído pela Lei nº 12.249/2010 e alterado pela Lei nº 13.097/2015, e, por arrastamento, a inconstitucionalidade do inciso I do §1º do art. 74 da Instrução Normativa RFB nº 2.055/2021, que previam a aplicação da aludida multa nos casos de compensação não homologada. No recurso extraordinário foi seguida a mesma linha sendo afastada a aplicação da referida multa e, assim, foi fixada a seguinte tese, vinculante para a Administração e o Poder Judiciário:

É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária.

Considerando a repercussão geral e o trânsito em julgado ocorrido em 20/06/2023, aplica-se ao caso o art. 62, do, Anexo II, do RICARF - Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016).

Isto posto, a referida decisão deve ser integralmente observada.

Apesar da improcedência dos argumentos lançados pela Recorrente, considerando ainda a perda do objeto em razão da declaração de constitucionalidade, serão listadas as demais alegações constantes da peça recursal.

Da alegação de nulidade

As nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal são disciplinadas pelos arts. 59 a 61 do Decreto n.º 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Desse modo, somente serão declarados nulos os atos lavrados ou proferidos por pessoa incompetente ou do qual resulte inequívoco cerceamento do direito de defesa à parte. Não é, contudo, o caso dos autos.

Nesse ponto, oportunas as razões trazidas pelo i. Conselheiro Relator Paulo Roberto Duarte Moreira no julgamento que culminou com o Acórdão n.º 3201-008.860 – 3^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária:

Primeiro porque a declaração de compensação não é simplesmente um pedido feito pelo contribuinte, a ser submetido à autoridade fiscal. Trata-se, efetivamente, de um lançamento por homologação, onde o sujeito passivo apura o tributo devido, apresenta a declaração e realiza o pagamento por meio de um crédito que possui junto ao ente tributante. E por ser um lançamento por homologação, ele estará tacitamente homologado se a autoridade fiscal não proceder à sua análise no prazo de cinco anos, contado da data da entrega da declaração, conforme dispõe o § 5º do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Vê-se, portanto, que a apresentação de uma declaração de compensação não pode ser confundida com um mero exercício do direito de petição.

Segundo porque o ato que gerou a aplicação da multa não foi um ato praticado pela autoridade fiscal, como quer fazer crer a recorrente, mas sim um ato praticado por ela própria, qual seja, de solicitar a compensação de débitos tributários em face de créditos que, segundo a fiscalização, não existiam.

Terceiro porque o § 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, é mais do que claro no sentido de que a multa isolada de 50% será aplicada sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, sendo certo que o caso tratado nos autos se subsume a essa hipótese à perfeição.

Nesse trilhar, não há que se falar em nulidade na aplicação da multa.

Da alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade pela violação de princípios constitucionais

As alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade de dispositivo de norma válida e vigente, não são passíveis de apreciação, tendo em vista que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre a validade de dispositivos legais, atribuição reservada ao Poder Judiciário nos termos do art. 102, I, a e III, b, da Constituição Federal.

Nesse sentido também a Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF Nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No tocante a decisões judiciais mencionadas, não se tratando de precedente vinculante, não há aplicabilidade ao julgamento administrativo, consoante o art. 62 do RICARF.

Da alegação de violação aos princípios da ampla defesa e razoabilidade

Aduz a Recorrente que ao apresentar a declaração de compensação, agiu no exercício do seu direito de petição, constitucionalmente assegurado, de modo que a aplicação da multa também configuraria cerceamento de defesa.

Nesse ponto, razão também não lhe assiste conforme razões reproduzidas pelo i. Conselheiro Relator Paulo Roberto Duarte Moreira no julgamento que culminou com o Acórdão nº 3201-008.860 – 3^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária:

Primeiro porque a declaração de compensação não é simplesmente um pedido feito pelo contribuinte, a ser submetido à autoridade fiscal. Trata-se, efetivamente, de um lançamento por homologação, onde o sujeito passivo apura o tributo devido, apresenta a declaração e realiza o pagamento por meio de um crédito que possui junto ao ente tributante. E por ser um lançamento por homologação, ele estará tacitamente homologado se a autoridade fiscal não proceder à sua análise no prazo de cinco anos, contado da data da entrega da declaração, conforme dispõe o § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Vê-se, portanto, que a apresentação de uma declaração de compensação não pode ser confundida com um mero exercício do direito de petição.

Segundo porque o ato que gerou a aplicação da multa não foi um ato praticado pela autoridade fiscal, como quer fazer crer a recorrente, mas sim um ato praticado por ela própria, qual seja, de solicitar a compensação de débitos tributários em face de créditos que, segundo a fiscalização, não existiam.

Terceiro porque o § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, é mais do que claro no sentido de que a multa isolada de 50% será aplicada sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, sendo certo que o caso tratado nos autos se subsume a essa hipótese à perfeição.

Nesse mesmo trilhar, não se vislumbra falta de proporcionalidade e razoabilidade da aplicação da multa.

Conclusão

Ante o exposto voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carolina Machado Freire Martins