



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10850.721714/2016-73
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-002.038 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 14 de outubro de 2021
Recorrente TEREOS AÇÚCAR E ENERGIA BRASIL S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 25/10/2012, 06/11/2012

CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. SÚMULA Nº 2. NÃO CONHECIMENTO

Não devem ser conhecidas as alegações de defesa que questionam a constitucionalidade de leis, em razão da Súmula CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecidas as alegações que questionavam a constitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário, cancelando a multa isolada, em razão da decisão proferida nos autos do PA nº 10850.720390/2013-11.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira e Sabrina Coutinho Barbosa.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância:

“Trata o processo de Auto de Infração, que exige R\$ 174.039,23 de Multa Regulamentar, aplicada em decorrência de compensação não homologada, com a utilização de créditos de COFINS não cumulativa – Mercado Interno, do período de setembro/2008, analisados e não reconhecidos no PAF nº 10850.720390/2013-11, tendo como enquadramento legal o art. 74, § 17, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, introduzido pelo art. 62 da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, em relação às seguintes Declarações de Compensação:

PER/DCOMP	Fato Gerador	Crédito insuficiente	Multa Isolada
36114.49206.251012.1.7.04-8670	25.10.2012	R\$ 166.038,13	R\$ 83.019,07
26963.34546.061112.1.3.04-1023	06.11.2012	R\$ 13.725,29	R\$ 6.862,64
37415.33658.061112.1.3.04-6141	06.11.2012	R\$ 168.315,03	R\$ 84.157,52

A base de cálculo da infração corresponde ao somatório dos débitos remanescentes da compensação realizada, calculados para a data de transmissão das Dcomp originais, assim detalhada:

Crédito original utilizado na DCOMP	R\$ 295.375,81
(-) Valor glosado do crédito original	R\$ 289.278,35
Valor reconhecido do crédito original	R\$ 6.097,46

Declaração de compensação nº 36114.49206.251012.1.7.04-8670 (retificadora)*

Crédito original utilizado nesta DCOMP	R\$ 165.458,37
(-) Valor reconhecido do crédito original	R\$ 6.097,46
Valor glosado do crédito original (C)	R\$ 159.360,91
Variação da Selic até a transmissão** (D)	4,19%
Crédito insuficiente atualizado [E = C x (1 + D/100)]	R\$ 166.038,13

Declaração de compensação nº 26963.34546.061112.1.3.04-1023

Crédito original utilizado na DCOMP – glosado integralmente (C)	R\$ 9.795,38
Variação da Selic até a transmissão* (D)	40,12%
Crédito insuficiente atualizado [E = C x (1 + D/100)]	R\$ 13.725,29

Declaração de compensação nº 37415.33658.061112.1.3.04-6141

Crédito original utilizado na DCOMP – glosado integralmente (C)	R\$ 120.122,06
Variação da Selic até a transmissão* (D)	40,12%
Crédito insuficiente atualizado [E = C x (1 + D/100)]	R\$ 168.315,03

Obs.: * – Percentual de variação da taxa informado na DCOMP.

Cientificada do lançamento, em 18/07/2016, a interessada ingressou com impugnação, requerendo a juntada dos autos ao PAF de nº 10850.720390/2013-11, que trata da análise do pedido de ressarcimento/compensação, pela conexão existente e o sobrestamento do feito.

Suscita a nulidade do lançamento, uma vez que o lançamento tem indicado como fato gerador as datas de 25/10/2012 e 06/11/2012, com enquadramento legal no § 17 da Lei nº 9.430, de 1996, introduzido pelo art. 62 da Lei nº 12.249, de 2010. Contudo, a Medida Provisória nº 656, de 7 de outubro de 2014, convertida na Lei nº 13.907, de 2015, trouxe nova redação para esse dispositivo, deixando de ser a multa aplicada sobre o crédito objeto da Dcomp, passando agora a dispor que a multa isolada incidiria sobre o valor do débito, já que é efetivamente o valor indevidamente compensado. Por isso, entende que o auto de infração está eivado de nulidade, por ter sido realizado com base em legislação já revogada.

Ressalta que nos termos da legislação, o montante que deveria ser exigido seria de 50% sobre o crédito não homologado, ou seja, sobre R\$ 289.278,35, que resultaria na multa de R\$ 144.639,18. No entanto, o valor da multa exigida perfaz R\$ 174.039,23.

Requer a juntada dos autos ao PAF de nº 10850.720390/2013-11 que trata da análise do pedido de ressarcimento/compensação, pela conexão existente.

Em relação à penalidade, ressalta a responsabilização do contribuinte em virtude de mero requerimento, em procedimento administrativo, com vista à compensação de crédito tributário recolhido indevidamente, independentemente de ter

cometido qualquer ilícito; o seu simples direito do crédito o penaliza. Lembra o seu direito constitucional de pedir ressarcimento ou declarar compensação, contudo a imposição da multa de 50% restringe o exercício da tutela jurisdicional, em virtude da ameaça imposta pela possibilidade de aplicação do gravame. Cita julgamentos administrativos e judiciais acerca do assunto, solicitando seja afastada a aplicação da multa, uma vez que afronta aos princípios administrativos da proporcionalidade e da razoabilidade, além de violar o direito constitucional de petição. Discorre, a seguir, sobre o sistema da não cumulatividade do PIS e da Cofins, do conceito de insumos e rebate as glosas efetuadas pela fiscalização.

É o relatório.”

A DRJ julgou a impugnação procedente em parte e o Acórdão nº 06-67.700 foi assim ementado:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Data do fato gerador: 25/10/2012 Data fato gerador : 06/11/2012 NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. ENQUADRAMENTO LEGAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela Lei então vigente, independentemente de ter sido posteriormente modificada ou revogada.

MULTA REGULAMENTAR. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. LEI Nº 12.249, DE 11/06/2010. RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO EM DECISÃO ADMINISTRATIVA.

Havendo o reconhecimento parcial do direito creditório pleiteado, em virtude da reversão de glosas de créditos em julgamento da Manifestação de Inconformidade, descabe a exigência da multa isolada de ofício de 50% sobre os débitos cuja compensação pode ser homologada.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

A DRJ afastou todas as alegações de mérito, porém reduziu o crédito tributário lançado, na proporção da reversão das glosas que determinou, nos autos do processo administrativo (PA) nº 10850.720390/2013-11.

Então, o contribuinte interpôs recurso voluntário, em que, essencialmente, repisa os argumentos incluídos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Relator.

O recurso voluntário preenche os requisitos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

Aprecio os argumentos de defesa, na ordem e sob os títulos em que se apresentam no recurso voluntário.

“2.2. DA NULIDADE DO LANÇAMENTO”

A fiscalização capitulou a multa isolada no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 12.249/10 (auto de infração, fl. 10), que vigorava nas datas das

transmissões dos PER/DCOMP, quais sejam, 25/10/2012 e 06/11/2012. Naqueles momentos, a multa isolada era calculada à razão de 50% do valor do crédito.

Contudo, o “fato gerador da multa isolada” ocorreu na data da não homologação da compensação, o que se deu em 18/07/16, quando tomou ciência do auto de infração. Assim sendo, a infração foi capitulada em legislação já revogada, pois, em 18/07/16, o § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 12.249/10, já havia sido revogado pela Lei nº 13.907/15. A alteração consistiu na mudança da base de cálculo da multa isolada, que deixou de ser o valor do crédito para ser o do débito.

Destaca que a DRJ afastou o argumento, alegando que a legislação teria sofrido mera “adequação”. Contudo, na verdade, a fiscalização utilizou legislação revogada.

Menciona o REsp nº 1.434.713, de 03/04/14, em que o STJ teria decidido que o fato gerador da multa isolada ocorre na data em que o Fisco apura a infração.

Isto posto, é nulo o auto de infração, pois não observou o inciso IV do art. 10 do Decreto nº 70.235/72

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

(...)” (g.n.)

Menciona decisão da CSRF (Acórdão nº 02-0836), que anulou lançamento, por erro no enquadramento legal.

Entretanto, a fiscalização cometeu outro engano. Há “clara contradição” no auto de infração.

Ao invés de calcular a multa isolada sobre o valor do crédito, de acordo com o dispositivo legal no qual a capitulou a penalidade, apurou sobre o valor do débito, o que estava em linha com o § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, após a alteração pela Lei nº 13.907/15.

E assim conclui o tópico:

“(. .)

36. Nesse caso, resta evidente a imprecisão do lançamento atinente à multa isolada, visto que a Fiscalização, além de se equivocar na determinação do fato gerador da penalidade (utiliza a data da transmissão da PER/DCOMP).

sustenta o Auto de Infração em legislação, frise-se, já revogada e utiliza como base de cálculo a legislação vigente, em nenhum momento citada.

37. Diante do exposto, além da clara nulidade do Auto de Infração, visto estar sustentado em legislação já revogada quando de sua lavratura, os cálculos elaborados pela Fiscalização também não condizem com a legislação indicada, de modo que, por mais esse motivo, o presente lançamento é nulo de pleno direito.

(. . .)”

Não assiste razão à recorrente.

O primeiro argumento é o de que o auto de infração foi capitulado em dispositivo legal que estava revogado na data da ocorrência da infração.

Transcrevo as redações do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 conferidas pelas Leis nº 12.249/10 e 13.097/15:

“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 nº 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 nº 12.249, de 2010)

(. . .)

§ 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 pela sujeito passivo. **(Incluído pela Lei nº 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 pela sujeito passivo. **(Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)**” (g.n.)

A compensação indevida constitui-se na conduta infracional, a qual se efetiva, materializa, pela apresentação do PER/DCOMP, ocorrida em 25/10/12 e 06/11/12, e não na data em que o contribuinte toma ciência do despacho decisório que não a homologou ou na do auto de infração que aplica a multa pela não homologação.

Assim, o auto de infração foi capitulado em dispositivo legal que estava em vigor nas datas em que foram cometidas as infrações, qual seja, o § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 12.249/10, observando o art. 144 do CTN:

“Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.”

O segundo argumento é o de que a fiscalização teria calculado a multa isolada sobre um montante equivalente ao valor do débito, enquanto que o § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a alteração pela Lei nº 12.249/10, no qual se baseou, determina que a multa isolada incida sobre o valor do crédito original.

Conforme “Termo de Verificação de Infrações”, o cálculo da multa foi efetuado sobre o valor do crédito, acrescido dos juros Selic, como segue (fls. 102 e 103):

“(. . .)

Crédito original utilizado na DCOMP	R\$ 295.375,81
(-) Valor glosado do crédito original	R\$ 289.278,35
Valor reconhecido do crédito original	R\$ 6.097,46

Declaração de compensação nº 36114.49206.251012.1.7.04-8670 (retificadora)*

Crédito original utilizado nesta DCOMP	R\$ 165.458,37
(-) Valor reconhecido do crédito original	R\$ 6.097,46
Valor glosado do crédito original (C)	R\$ 159.360,91
Variação da Selic até a transmissão** (D)	4,19%
Crédito insuficiente atualizado [E = C x (1 + D/100)]	R\$ 166.038,13

Obs.: * - Declaração original transmitida em 17.02.2009.

** - Percentual de variação da taxa informado na DCOMP.

Declaração de compensação nº 26963.34546.061112.1.3.04-1023

Crédito original utilizado na DCOMP – glosado integralmente (C)	R\$ 9.795,38
Variação da Selic até a transmissão* (D)	40,12%
Crédito insuficiente atualizado [E = C x (1 + D/100)]	R\$ 13.725,29

Obs.: * – Percentual de variação da taxa informado na DCOMP.

Declaração de compensação nº 37415.33658.061112.1.3.04-6141

Crédito original utilizado na DCOMP – glosado integralmente (C)	R\$ 120.122,06
Variação da Selic até a transmissão* (D)	40,12%
Crédito insuficiente atualizado [E = C x (1 + D/100)]	R\$ 168.315,03

Obs.: * – Percentual de variação da taxa informado na DCOMP.

Logo o valor da multa isolada a ser aplicada é:

PER/DCOMP	Fato Gerador	Crédito insuficiente	Multa Isolada
36114.49206.251012.1.7.04-8670	25.10.2012	R\$ 166.038,13	R\$ 83.019,07
26963.34546.061112.1.3.04-1023	06.11.2012	R\$ 13.725,29	R\$ 6.862,64
37415.33658.061112.1.3.04-6141	06.11.2012	R\$ 168.315,03	R\$ 84.157,52

Multa isolada = 50% do crédito insuficiente atualizado (50/100 x Crédito Insuficiente).

O § 15 c/c o § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, em vigor das datas das infrações, acima reproduzidos, determinavam que a multa isolada fosse apurada “(. . .) sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada (. . .)”.

Não há dúvida que o crédito objeto da compensação é o que foi utilizado para liquidar o débito, qual seja, o valor original do crédito, acrescido de juros. Portanto, o cálculo do Fisco está correto.

Com base no acima exposto, rejeito as preliminares.

“3. DO MÉRITO”**“3.1. DO NÃO CABIMENTO DA MULTA ISOLADA DE 50% SOBRE O VALOR DO DÉBITO NÃO HOMOLOGADO”**

Alega que a imposição da multa isolada fere o direito de petição, previsto na alínea “a” do inciso XXXIV do art. 5º da CF/88.

Viola os “princípios administrativos” da proporcionalidade e razoabilidade (art. 2º da Lei nº 9.784/99).

E destaca que “(. . .) nos autos da ADI nº 4.905/DF, já há parecer do Ministério Público Federal favorável à concessão da medida cautelar pleiteada, haja vista: (i) a desproporcionalidade da multa; (ii) a violação ao direito de petição constitucionalmente consagrado e aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa; e (iii) a afronta ao princípio da proibição do confisco.”

Deixar de aplicar o § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, em razão de ofensa aos princípios da proporcionalidade ou razoabilidade (art. 2º da Lei nº 9.784/99), equivale a fazer juízo acerca da sua constitucionalidade, o que é vedado pela Súmula CARF nº 2:

Pelo mesmo motivo, não podemos afastar tal dispositivo, em razão de ofensa ao direito de petição e ao princípio do não confisco, previstos na CF/88.

Isto posto, deixo de conhecer os argumentos deste tópico.

“3.3. DO DIREITO AO CRÉDITO PLEITEADO NAS DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO”

A recorrente registra que não se manifestará sobre as glosas de créditos que redundaram na homologação parcial das DCOMP e, por conseguinte, na aplicação da multa isolada, pois o fez nos autos do PA nº 10850.720390/2013-11.

De fato, no presente, não há que se deliberar sobre a legitimidade dos créditos.

Conclusão

Voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecidas as alegações que questionavam a constitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário, cancelando a multa isolada, em razão da decisão proferida nos autos do PA nº 10850.720390/2013-11.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira