Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 10850.721856/2016-31

Processo nº	10850.721856/2016-31
Recurso	Voluntário
Resolução nº	**3402-003.262 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	25 de novembro de 2021
Assunto	DILIGÊNCIA.
Recorrente	TEREOS ACUCAR E ENERGIA BRASIL S.A.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Pedro Sousa Bispo, Lázaro Antonio Souza Soares, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Cynthia Elena de Campos, Marcos Antônio Borges (suplente convocado), Renata da Silveira Bilhim e Thaís de Laurentiis Galkowicz. Ausente o Conselheiro Jorge Luis Cabral, substituído pelo Conselheiro Marcos Antônio Borges (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração para exigência de multa regulamentar com fulcro no art. 74, § 17 da Lei n.º 9.430/96 pelo indeferimento de crédito nos pedidos de compensação referentes ao processo n.º 10850.720393/2013-47 (pendente de distribuição no âmbito do CARF[1]). A fiscalização respaldou o Auto de Infração na redação do dispositivo previsto na Lei nº 12.249/2010, procedendo com o cálculo da multa sobre "*o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada*" e não sobre o "*valor do débito*" na forma prevista na redação dada pela Lei n.º 13.097/2015.

[1] Conforme extrato de andamentos obtido em https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarInformacoesProcessuais/consultarInformacoesProcessuais.jsf. Acesso em 08/11/2021

Interposta Impugnação pela empresa, ela foi julgada parcialmente procedente pelo acórdão da DRJ para cancelar a exigência em relação aos valores cuja compensação foi admitida como válida naquela instância. O acórdão foi assim ementado:

> ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
>
> Data do fato gerador: 22/12/2012
>
> 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

Intimada da decisão, a empresa apresentou Recurso Voluntário alegando, em síntese:

(i) a nulidade da autuação face o erro no enquadramento legal da autuação, que se respaldou e procedeu com o cálculo do valor supostamente devido com base em legislação não mais vigente à época da autuação, em desconformidade com a expressão do art. 144, §1º, do CTN;

(ii) a inexistência de infração face a validade das compensações realizadas no processo n.º 10850.720393/2013-47;

(iii) que a multa aplicada restringe o direito da Recorrente à compensação, previsto no artigo 170 do CTN e no artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Em seguida, os autos foram direcionados a esta relatora para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e merece ser conhecido. Contudo, o processo não se encontra em condição de julgamento, razão pela qual proponho seu sobrestamento nesta Câmara, nos termos a seguir.

Como relatado, o presente Auto de Infração foi lavrado em razão da não homologação das compensações pleiteadas pelo sujeito passivo no processo nº 10850.720393/2013-47. A multa aplicada se respalda no art. 74, §17º, Lei n. º 9.430/96, que expressa:

Documento nato-digital

> Redação aplicada pela fiscalização, vigente à época dos fatos geradores
>
> § 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)
>
> Redação vigente à época do lançamento
>
> § 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)

A constitucionalidade desta previsão normativa encontra-se atualmente sob debate no Recurso Extraordinário n.º 796.939, em sede de repercussão geral (tema 736)[2]. Inclusive, o julgamento deste recurso já foi iniciado no STF, com o voto do Ministro Relator Edson Fachin no sentido da inconstitucionalidade da multa, estando atualmente sob a análise do Ministro Gilmar Mendes após pedido de vista:

> Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário e fixava a seguinte tese (tema 736 da repercussão geral): **"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", pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes.** Falaram: pela recorrente, a Dra. Luciana Miranda Moreira, Procuradora da Fazenda Nacional; pelo amicus curiae Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, o Dr. Luiz Gustavo Bichara; pelo amicus curiae Confederação Nacional da Indústria - CNI, o Dr. Fabiano Lima Pereira; e, pelo amicus curiae Associação Brasileira dos Produtores de Soluções Parenterais - ABRASP, o Dr. Fábio Pallaretti Calcini. Plenário, Sessão Virtual de 17.4.2020 a 24.4.2020. [3]

No referido Recurso Extraordinário, foi proferido despacho pelo Ministro Relator determinando a suspensão nacional de todos os processos pendentes em 26/10/2016 (DJ n.º 228)[4], em conformidade com a previsão do art. 1.035, §5º do Código de Processo Civil/2015:

---

[2] CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. INDEFERIMENTO DE PEDIDOS DE RESSARCIMENTO, RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. MULTAS. INCIDÊNCIA EX LEGE. SUPOSTO CONFLITO COM O ART. 5º, XXXIV. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. I - A matéria constitucional versada neste recurso consiste na análise da constitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, com redação dada pelo art. 62 da Lei 12.249/2010. II – Questão constitucional que ultrapassa os limites subjetivos ad causa, por possuir relevância econômica e jurídica. III – Repercussão geral reconhecida.
Tema 736 - Constitucionalidade da multa prevista no art. 74, §§ 15 e 17, da Lei 9.430/1996 para os casos de indeferimento dos pedidos de ressarcimento e de não homologação das declarações de compensação de créditos perante a Receita Federal. (RE 796939 RG/RS Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski Julgamento: 29/05/2014 Publicação: 23/06/2014 Órgão julgador: Tribunal Pleno)

[3] Disponível em http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4531713&numeroProcesso=796939&classeProcesso=RE&numeroTema=736#. Acesso em 06/04/2021

[4] Despacho: Reconhecida a repercussão geral, impende a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre a presente questão e tramitem no território nacional, por força do art. 1.035, §5º, do CPC. À Secretaria para as providências cabíveis, sobretudo a cientificação dos órgãos do sistema judicial pátrio. Publique-se.Brasília, 21 de outubro de 2016. Ministro Edson Fachin Relator Documento assinado digitalmente (Disponível em http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&classe=RE&numero=796939)

Documento nato-digital

> Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.
>
> (...)
>
> § 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Considerando que no presente processo administrativo há exercício de verdadeira função jurisdicional, com a atribuição de competência por lei à Administração Pública para resolver conflitos suscitados por seus subordinados[5], bem como em face da aplicação subsidiária do CPC/2015 ao presente processo, na forma do art. 15 daquele diploma legal, a referida ordem de suspensão é igualmente aqui aplicável. Nesse sentido que entendo mais pertinente o sobrestamento do presente processo até o julgamento final referido Recurso Extraordinário n.º 796.939.

Contudo, uma vez que essa proposta já foi anteriormente rejeitada por este Colegiado pelo voto de qualidade quando formulada pela Conselheira Cynthia Elena Campos no Acórdão 3402-005.872, entendi mais pertinente por afastar essa proposta nesta oportunidade para entender pela necessidade de seu sobrestamento por outro motivo a seguir delineado.

Isso porque o já mencionado processo n.º 10850.720393/2013-47, que deu origem à presente autuação está pendente de julgamento neste Conselho. Ora, caso sejam reconhecidos integralmente ou em parte os créditos naquele processo, o crédito tributário aqui lançado deverá ser ajustado, vez que a hipótese de cabimento da multa lançada é "*o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada*" (art. 74, §17, da Lei n.º 9.430/1996). Trata-se, portanto, de uma prejudicial para o julgamento do presente processo, cujo mérito está conexo ao mérito daquele processo no qual se discute a validade do crédito pleiteado nos pedidos.

Diante dessas circunstâncias, proponho o sobrestamento do presente processo até o julgamento administrativo definitivo do processo n.º 10850.720393/2013-47.

É como proponho a presente Resolução.

(documento assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne

[5] DELIGNE, Maysa de Sá Pittondo. **Efeitos das decisões no processo administrativo tributário**. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 75-87.

Em se entendendo pela possibilidade de julgamento, cabe ser dado parcial provimento ao Recurso Voluntário para reconhecer o erro na aplicação da legislação no presente caso, vez que não obstante o dispositivo legal tenha sido corretamente mencionado, sua aplicação foi feita de forma equivocada pela fiscalização, considerando a redação vigente à época dos fatos e não à época da lavratura (o que seria o caso com fulcro no art. 144, §1º, do CTN por se tratar de uma nova forma de cálculo do crédito)

Atentando-se para os presentes autos, observa-se que efetivamente houve um erro cometido pela fiscalização na aplicação da legislação, vez que se respaldou na redação original do §17º do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 para o cálculo da multa, e a redação vigente à época da lavratura da autuação, dada pela Lei n.º 13.097/2015:

> § 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 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)

De fato, pelo Termo de Verificação de Infrações (e-fls. 83/84) possível confirmar que a fiscalização em todo momento procedeu com a aplicação do dispositivo legal de forma equivocada, considerando não o valor do débito para o cálculo, mas o valor do crédito:

> 2. PENALIDADE PECUNIÁRIA
>
> Considerando que as declarações de compensação foram transmitidas após 14.06.2010, data da entrada em vigor da Lei nº 12.249, de 2010 (art. 62), cabe a aplicação de multa isolada por compensação indevida, cuja base de cálculo corresponde ao valor do crédito objeto de compensação não homologada declarada pelo contribuinte, conforme a seguir:

Crédito original utilizado na DCOMP	R$ 553.397,17
(-) Valor glosado do crédito original	R$ 264.513,99
Valor reconhecido do crédito original	R$ 288.883,18

Declaração de compensação nº 25049.26213.221212.1.3.04-4407

Crédito original utilizado nesta DCOMP	R$ 457.640,97
(-) Valor reconhecido do crédito original	R$ 288.883,18
Valor glosado do crédito original (C)	R$ 168.757,79
Variação da Selic até a transmissão* (D)	35,65%
Crédito insuficiente atualizado [E = C x (1 + D/100)]	R$ 228.919,94

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

Declaração de compensação nº 17273.05938.221212.1.3.04-9404

Crédito original utilizado na DCOMP – glosado integralmente (C)	R$ 95.756,20
Variação da Selic até a transmissão* (D)	35,65%
Crédito insuficiente atualizado [E = C x (1 + D/100)]	R$ 129.893,29

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
25049.26213.221212.1.3.04-4407	22.02.2012	R$ 228.919,94	**R$ 114.459,97**
17273.05938.221212.1.3.04-9404	22.02.2012	R$ 129.893,29	**R$ 64.946,64**

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