



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10980.728703/2012-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-003.182 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de maio de 2016
Matéria MULTA - PEDIDO DE RESSARCIMENTO INDEFERIDO
Recorrente ALL - AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA SUL S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/06/2012, 31/07/2012, 30/09/2012

MULTA ISOLADA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ARTIGO 74, PARÁGRAFO 15, DA LEI Nº 9.430/1996. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 13.137/2015. RETROATIVIDADE BENIGNA DE PENALIDADE. ARTIGO 106, INCISO II, A, DO CTN. AFASTAMENTO.

Deve ser afastada a aplicação da multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido, prevista no parágrafo 15 do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, diante de sua revogação pela Lei nº 13.137/2015, por força da retroatividade benigna de penalidades disposta no artigo 106, inciso II, alínea a, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao Recurso Voluntário interposto. Fez sustentação oral, pela recorrente, a Dra. Renata Don Pedro Trevisan, OAB/SP nº 241.828.

ROBSON JOSE BAYERL - Presidente.

AUGUSTO FIEL JORGE D' OLIVEIRA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Robson Jose Bayerl (Presidente), Augusto Fiel Jorge d' Oliveira, Rosaldo Trevisan, Waltamir Barreiros, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Eloy Eros Da Silva Nogueira, Fenelon Moscoso De Almeida e Elias Fernandes Eufrásio.

Documento assinado digitalmente em 01/06/2016 por AUGUSTO FIEL JORGE DOLIVEIRA, Assinado digitalmente em 01/06/2016 por AUGUSTO FIEL JORGE DOLIVEIRA, Assinado digitalmente em 06/06/2016 por ROBSON JOSE BAYERL

Impresso em 07/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Trata-se de processo administrativo decorrente de lavratura, em 16/11/2012, de Auto de Infração, do qual o contribuinte foi cientificado em 21/11/2012 (fls. 180 dos autos), com fundamento legal no artigo 74, parágrafos 15 e 16, da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pelo artigo 62 da Lei nº 12.249/2010, para cobrança de “multa isolada por ressarcimento indevido pleiteado pelo sujeito passivo”, no valor de R\$38.458.309,49 (trinta e oito milhões, quatrocentos e cinquenta e oito mil, trezentos e nove reais e quarenta e nove centavos), com a seguinte descrição dos fatos:

“O sujeito passivo pleiteou o ressarcimento indevido de valores, conforme despachos decisórios lavrados em 29/10/2012 (cópia anexa), que indeferiu integralmente os valores pleiteados nos processos de ressarcimento de créditos de PIS/PASEP e da COFINS, abaixo relacionados, decorrentes de aquisição de combustível diretamente da distribuidora:

Nº PROCESSO	VALOR PLEITEADO
10980.724776/2012-28:	R\$ 27.590.073,48
11610.724329/2012-40:	R\$ 25.423.121,39
10980.726984/2012-61:	R\$ 23.903.424,10
TOTAL INDEFERIDO/Base de Cálculo da Multa Isolada: R\$ 76.916.618,97	
Data	Valor Multa Regulamentar
30/06/2012	R\$ 13.795.036,74
31/07/2012	R\$ 12.711.560,70
30/09/2012	R\$ 11.951.712,05”

Em 18/12/2012, o contribuinte apresentou a Impugnação ao Auto de Infração de fls. 182 e seguintes, requerendo o cancelamento ou a desconstituição do lançamento, sob as seguintes alegações: (i) o Auto de Infração seria nulo, por ofensa ao princípio da eficiência, pois não poderia constar no enquadramento legal do Auto de Infração menção ao parágrafo 16 do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, o pedido do contribuinte teria sido indeferido e não houve, de fato, ressarcimento de valores, e os PER/DCOMP não teriam sido feitos pelo contribuinte; (ii) inexistiria trânsito em julgado na esfera administrativa dos pedidos realizados pelo contribuinte; (iii) o contribuinte faria jus ao direito de restituição, em razão do princípio da não cumulatividade, e haveria possibilidade jurídica do pedido efetivado; e (iv) haveria violação ao direito de petição do contribuinte.

Em sessão do dia 15/05/2013, a Terceira Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR) julgou improcedente a impugnação apresentada, mantendo o crédito tributário, em decisão assim ementada:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/06/2016 por AUGUSTO FIEL JORGE DOLIVEIRA, Assinado digitalmente em 01

/06/2016 por AUGUSTO FIEL JORGE DOLIVEIRA, Assinado digitalmente em 06/06/2016 por ROBSON JOSE BAYER

L

Impresso em 07/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Data do fato gerador: 30/06/2012, 31/07/2012, 30/09/2012

MULTA REGULAMENTAR ISOLADA. RESSARCIMENTO INDEFERIDO.

É cabível a imposição de multa de ofício isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

INEXISTÊNCIA DE RESSARCIMENTO.

O fato de não ter havido o ressarcimento de valores não descaracteriza a infração, que se configura com o pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. FORMULÁRIO.

A entrega de pedido de ressarcimento em formulário em nada altera a natureza do pedido efetuado pela contribuinte, mas apenas o modo de seu exercício.

INEXISTÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. DESPACHO DECISÓRIO.

Não é necessário a decisão definitiva dos despachos decisórios que consideraram indevidos os pedidos de ressarcimento na esfera administrativa para a lavratura do auto de infração.

POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

A possibilidade jurídica do [pedido] em nada interfere no pleito, haja vista que a aplicação da infração é decorrência de dispositivo legal, segundo o qual a multa isolada de 50% será aplicada sobre o valor do crédito objeto do pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

LANÇAMENTO. ATIVIDADE OBRIGATÓRIA.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PETIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

O direito fundamental de petição foi exercido plenamente pela contribuinte ao protocolizar o seu pedido de ressarcimento em formulário, que, tendo sido considerado indevido, ensejou a aplicação da multa determinada no §15, do art. 74, da Lei nº 9.430/96.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCONSTITUCIONALIDADE.

À autoridade administrativa não compete manifestar-se quanto à inconstitucionalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

O contribuinte foi cientificado dessa decisão em 23/05/2013 (fls. 382) e apresentou em 11/06/2013 Recurso Voluntário, no qual reiterou os argumentos expostos em sua impugnação, à exceção do relativo à suposta nulidade do Auto de Infração.

Em seguida, os autos foram remetidos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF"), distribuídos à 2ª Turma Ordinária, da 2ª Câmara, da Terceira Seção de Julgamento, que, no dia 26/11/2013, converteu o julgamento em diligência, pelos seguintes motivos:

"Entendo ser imprescindível aguardar o desfecho dos PAFs 10980.724776/201228, 11610.724329/20140 e 10980.726984/201261, onde a Recorrente pleiteou o ressarcimento indevido de valores, já que a multa isolada é lançada justamente para punir ressarcimentos e compensações que são vedados pela legislação em vigor.

Ora, como referidos PAFs ainda não foram analisados pelo CARF, não há, a meu ver, como aplicar a multa isolada neste momento fundada em decisões não definitivas da DRJ.

Caso não fosse assim, teríamos de incongruência de se exigir a multa isolada neste momento e, posteriormente, a Recorrente ter o seu direito de ressarcimento reconhecidos nos PAFs 10980.724776/201228, 11610.724329/20140 e 10980.726984/201261. (...)

Diante disso, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a Unidade de origem aguarde a decisão definitiva na esfera administrativa, assim entendida aquela contra a qual não caiba mais nenhum tipo de recurso, dos PAFs 10980.724776/201228, 11610.724329/20140 e 10980.726984/201261, de modo que, somente após a juntada das referidas decisões nestes autos, ele retorne a julgamento neste Colegiado.

Após a realização da(s) diligência(s), remetam-se os autos a este Conselho para que seja proferido acórdão tratando dos temas objeto de recurso voluntário".

Após, em 14/11/2014, o contribuinte apresentou petição, requerendo o cancelamento do Auto de Infração, em razão da revogação dos parágrafos 15 e 16, do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, pela edição da Medida Provisória nº 656/2014.

Diante disso, às fls. 465 dos autos, há informação do Serviço de Orientação e Análise Tributária (SEORT), propondo a devolução do processo ao CARF, por entender que *"o julgamento do presente processo não mais depende do desfecho dos processos nº 10980.724776/2012-28, 11610.724329/2012-40 e 10980.726984/2012-61"*, esclarecendo que *"a despeito da revogação a que se apegava a interessada, ter sido vetada quando da conversão da referida MP na Lei nº 13.097, de 2015, nova MP de nº 668, foi editada em 30/01/2015, trazendo a revogação dos mesmos dispositivos legais em seu inciso II do artigo 4º."*

Após o encaminhamento dos autos novamente ao CARF, os mesmos foram distribuídos à minha relatoria, em sessão ocorrida no dia 17/03/2016, e, em seguida, incluídos em pauta para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Augusto Fiel Jorge d' Oliveira

A questão que se discute nesses autos é se a multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido, prevista no artigo 74, parágrafos 15 e 16, da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pelo artigo 62 da Lei nº 12.249/2010, é aplicável à Recorrente, em razão do indeferimento por despachos decisórios dos pedidos de ressarcimento de créditos de PIS/PASEP e da COFINS, por ela formulados.

Com a edição da Lei nº 12.249/2010, os parágrafos 15 e 16 foram incluídos no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, com a seguinte redação:

“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. (...)”

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo”.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 656/2014, com vigência a partir de 08/10/2014, em seu artigo 54, revogou tais dispositivos, como se verifica a seguir: “Art. 56. Ficam revogados: I - imediatamente, os arts. 44 a 53 da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, o art. 28 da Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, e os §§ 15 e 16 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996”. (grifos nossos)

Oportuno mencionar que, apesar de prever a revogação da multa isolada nos casos de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido, essa Medida Provisória manteve a multa para os casos de declaração de compensação não homologada prevista no parágrafo 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, pelas seguintes razões:

“Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 656/2014: (...)”

11. A presente proposta de Medida Provisória também visa revogar a aplicação da multa isolada (§§15 e 16 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996) incidente sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido. A jurisprudência judicial é quase unânime em afastar essa multa sob o argumento de que sua aplicação fere o direto constitucional de petição.

12. Com a revogação proposta para os §§ 15 e 16, e visando manter a aplicação da multa isolada de 50% apenas nos casos de não homologação de compensação, faz-se necessária nova redação para o § 17 do art. 74 da Lei

9.430, de 1996, trazendo para o referido parágrafo o percentual da multa antes previsto no § 15, e para substituir o termo 'crédito' por 'débito', que é efetivamente o valor indevidamente compensado e que deverá ser a base de cálculo da multa isolada.

13. A nova redação proposta para o § 17 deixa claro que o instituto da Declaração de Compensação não deve ser utilizado para extinção de débitos sem a existência de créditos correspondentes, em estrita observância do que dispõe o art. 170 do CTN.

14. Assim, é aplicável a multa isolada no caso em que o débito é extinto sob condição resolutória, mas cujo crédito indicado para compensação é insuficiente, no todo ou em parte, para extinguir o tributo devido.

15. E a ressalva contida no §17 de que essa multa não se aplica no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo é porque para esta hipótese existe previsão específica de aplicação de multa isolada nos termos do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2013". (grifos nossos)

Porém, no processo de conversão dessa Medida Provisória na Lei nº 13.097/2015, como a revogação da multa isolada em questão estava prevista no artigo 169, inciso I, no qual constava também a revogação de outros dispositivos legais, diante da necessidade de veto a tais revogações exposta na "mensagem de veto" da referida Lei e da impossibilidade de veto parcial, a revogação da multa isolada em questão acabou também sendo vetada.

Em seguida, com a edição da Medida Provisória nº 668/2015, com vigência a partir de 30/01/2015, a revogação foi novamente prevista, desta vez, no artigo 4º, inciso II. Essa Medida Provisória foi convertida na Lei nº 13.137/2015, sem qualquer veto na parte que trata da revogação da multa isolada, que consta no artigo 27, inciso II, da referida Lei, com a seguinte redação: "*Art. 27. Ficam revogados: (...) II - os §§ 15 e 16 do art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996*".

Dessa maneira, diante da revogação da multa isolada que estava prevista no parágrafo 15 do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, impõe-se a aplicação da retroatividade benigna de penalidades disposta no artigo 106, inciso II, alínea a, da Lei nº 5.172/1966 ("CTN"), *in verbis*: "*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: (...) II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: (...) a) quando deixe de defini-lo como infração;*".

Como observa Rui Barbosa Nogueira, essa norma decorre do princípio da retroatividade da lei penal mais benigna (*lex mitior*), previsto na Constituição em seu artigo 5º, XL ("*XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*")¹.

Quanto à aplicação dessa norma face à regra geral de irretroatividade da lei tributária, esclarece a doutrina: "*tem-se, pois, que, para o cálculo da multa ou penalidade, deve-se levar em conta o valor desta, inclusive seus elementos de apuração (base de cálculo e alíquota), do dia da consumação da infração. Mas se, de lá à data do pagamento (solução final), tiver sido à infração cominada pena menor, menos severa ou onerosa, é esta que deve prevalecer para pagamento e, caso o ato não mais seja legalmente considerado infração, nenhuma pena ou multa poderá ser exigida o que nada tem a ver com eventual revogação de tributo, que, se pendente de pagamento, será devido, juntamente com a respectiva penalidade,*

a menos que novo tratamento, mais benigno, a esta tenha sido legalmente dado”². (grifos nossos)

Portanto, no presente caso, em que à época dos fatos a apresentação de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido era tratada como infração sujeita à cominação de multa equivalente a metade do crédito pleiteado, porém, com a revogação do dispositivo por força da Lei nº 13.137/2015, essa conduta não é mais considerada uma infração passível de penalidade, há que se aplicar a ausência de penalidade de forma retroativa, com o consequente afastamento da multa aplicada à Recorrente.

Nessa linha de entendimento, em processos similares ao presente, já decidiu o CARF, conforme ementas de recentes julgados colacionadas a seguir:

“MULTA ISOLADA. PEDIDOS DE RESSARCIMENTO INDEFERIDOS. DISPOSITIVO LEGAL QUE IMPUNHA A PENALIDADE REVOGADO. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA.

Conforme determina o artigo 106, inciso II, "a" do Código Tributário Nacional, tratando-se de ato não definitivamente julgado, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, quando deixe de defini-lo como infração.

No caso dos autos, a superveniência de dispositivo legal que deixa de definir como infração a hipótese fática descrita no lançamento (parágrafo 15 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 revogado pela MP nº 656/2014) impõe o cancelamento da sanção punitiva anteriormente aplicada”.

(Processo nº 10740.720032/201429; Acórdão nº 3301002.847; 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária / Terceira Seção; Sessão de 24/02/2016; Relatora: Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões)

“REVOGAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL SOBRE A INFRAÇÃO RETROATIVIDADE BENIGNA

Deve ser cancelada a multa isolada, haja vista que, em data posterior à lavratura do auto de infração, foi revogado o dispositivo legal, que dispunha sobre a infração e a penalidade aplicável”.

(Processo nº 19515.720074/201406; Acórdão nº 3301002.753; 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária / Terceira Seção; Sessão de 26/01/2016; Relator: Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira)

Ante o exposto, diante da revogação do parágrafo 15 do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, pela Lei nº 13.137/2015, com fundamento no artigo 106, inciso II, alínea a, do CTN, entendo que deve ser aplicada a retroatividade benigna de penalidades ao caso ora

analisado, para afastar a multa imposta à Recorrente, motivo pelo qual voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário interposto, cancelando-se, em consequência, o lançamento.

É como voto.

Augusto Fiel Jorge d' Oliveira - Relator

CÓPIA