



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.729266/2017-68
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-012.236 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de novembro de 2022
Recorrente OXITENO NORDESTE S/A INDUSTRIAL E COMERCIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 27/01/2012

PRELIMINAR DE NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Tendo sido a decisão proferida por autoridade competente e não havendo se verificado qualquer prejuízo á defesa apresentada pelo requerente, nenhum reparo merece o ato administrativo contestado.

OFENSA AO DIREITO DE PETIÇÃO E AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO § 17 DO ART. 74 DA LEI Nº 9.430/1996.

É vedado aos órgãos de julgamento inseridos na estrutura do contencioso administrativo fiscal afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto em razão de suposta inconstitucionalidade que venha a ser suscitada. (Súmula CARF nº 2 - Vinculante).

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 27/01/2012

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

A multa isolada, no percentual de 50% (cinquenta por cento), incidente sobre o valor do débito tributário decorrente de compensação não homologada, encontra-se expressamente prevista na legislação que rege a matéria (art. 74, § 17 da Lei nº 9.430/1996, com a nova redação dada pela Lei nº 13.097/2015), sendo defeso ao órgão do contencioso administrativo afastar a sua aplicação por alegada prevalência de princípios jurídicos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Marco Antonio Marinho Nunes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Antonio Marinho Nunes (Presidente Substituto), Ari Vendramini, Laercio Cruz Uliana Junior, José Adão Vitorino de Moraes, Jucileia de Souza Lima, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe, Sabrina Coutinho Barbosa e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

1. Adoto o relatório constante do Acórdão DRJ, por economia processual e por bem descrever os fatos :

Trata-se de lançamento formalizado em desfavor do contribuinte em epígrafe, em que foi exigida multa regulamentar no valor de R\$ 58.453,32, fl. 02, medida que foi adotada em razão da não homologação de compensação tratada no processo administrativo de n.º 13502.901264/2014-87, ao qual este processo foi juntado, tratando-se de lançamento de ofício que teve por fundamentação legal o estabelecido pelo § 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Ressalte-se que a compensação formalizada pelo sujeito passivo se efetivou com substrato em direito creditório relacionado à Cofins Não-Cumulativa do 2º trimestre de 2011, cujo reconhecimento ocorreu na forma parcial, o que resultou na também parcial homologação da compensação constante do PER/DCOMP n.º 11350.49447.200711.1.1.09-4358, conforme observado à fl. 473 do processo n.º 13502.901264/2014-87, o que implicou na cobrança da quantia de R\$ 116.906,63, mais os acréscimos legais regulamentares, valor sobre o qual incidiu o percentual de 50% (cinquenta por cento), chegando a autoridade lançadora ao valor do crédito tributário neste processo controlado, da ordem de R\$ 58.453,32.

Em 13/11/2017, a pessoa jurídica foi notificada do lançamento fiscal, medida que foi adotada na forma eletrônica, fl. 05. No dia 13/12/2017, a interessada requereu, também eletronicamente, fl. 08, a juntada de sua impugnação, fls. 10/17.

Apregou que a fiscalização não poderia lavrar o auto de infração, eis que as compensações permanecem em discussão administrativa no autos do processo n.º 13502.901264/2014-87. Suscitando o disposto pelo § 18 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, aduziu que a exigibilidade da multa isolada aqui discutida se encontra suspensa, em razão da manifestação de inconformidade apresentada contra a não homologação das compensações tratadas no acima referido processo, posicionamento esse que vem sendo acolhido pela própria Administração Tributária, conforme ementas de julgados de DRJs e do CARF pela impugnante apresentadas.

A ausência de decisão administrativa no processo n.º 13502.901264/2014-87 demonstra a incerteza da presente atuação, eis que a incidência da multa isolada somente será confirmada após o julgamento definitivo do litígio versado no processo da compensação, o que se revela como suficiente para a anulação do presente auto de infração, conforme entendido pela DRJ Rio de Janeiro (Acórdão n.º 12-12.993 de 09/01/2007) e pelo CARF (Acórdãos n.º 101-95.365 de 26/01/2006 e n.º 101-93.292 de 05/12/2000).

Mesmo que fosse possível a DRF efetuar o lançamento da multa impugnada, ainda assim não poderia exigir o seu pagamento por força da suspensão da exigibilidade, o que reforça a necessidade da decretação da nulidade da atuação.

Caso assim não entenda este órgão julgador, é de rigor o sobrestamento do presente processo, até o final do PAF n.º 13502.901264/2014-87.

A medida se justifica, pois, na hipótese aventada (apenas para argumentar) de ser mantida a multa lançada nestes autos e de, ao final do processo de compensação mencionado (PAF n.º

13502.901264/2014-87), ser homologado o procedimento adotado pela requerente, ocorrerá verdadeiro conflito de decisões administrativas: uma homologando a extinção do débito e outra confirmando a exigência de multa sobre o crédito tributário extinto.

Concluída a contestação voltada para a decretação da nulidade do lançamento e pela necessidade do sobrestamento do julgado, a requerente iniciou suas considerações acerca da inaplicabilidade da multa isolada.

A seu ver, a multa isolada aplicada no patamar de 50% sobre toda e qualquer compensação não homologada ofende o direito de petição do contribuinte, assim como os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A impugnante não pretende que a DRJ declare a inconstitucionalidade da multa impugnada. O que busca, na presente impugnação, é a aplicação dos princípios constitucionais, em sobreposição ao ditame legal impugnado, feridos pela presente exação fiscal.

Não obstante a existência do direito de petição previsto no art. 5º, inv. XXXIV, "a", da Constituição Federal, a norma inserta no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, acabou por restringir mencionada prerrogativa de contribuinte que, provido de boa-fé, buscou ver reconhecido seu direito creditório.

Bem por isso os Tribunais Federais têm afastado a exigência da multa isolada, sendo o que ocorreu no TRF1 (AI 00591906420164010000 - Des. Federal Relator Novaly Vilanova - Dje 22/11/2016) e no TRF3 (AI 00134148920134030000 - Des. Fed. Marli Ferreira - Dje: 18/11/2014).

Cumprir destacar, ainda, que a Confederação Nacional da Indústria (CNI) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.905 objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo que embasou o presente lançamento, qual seja, o § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, ação que no momento está aguardando o seu julgamento pelo STF.

De rigor, portanto, que seja afastada a exigência da multa isolada neste processo impugnado.

Ao final de suas considerações formulou o seguinte pedido:

(i) seja anulado o presente o auto de infração, eis que ausente a certeza, tendo em vista a ausência de decisão definitiva contrária ao contribuinte nos autos do PAF nº 13502.901264/2014-87; ou, alternativamente, seja determinado o sobrestamento do presente processo até final decisão no processo correlato (PAF nº 13502.901264/2014-87); caso ad argum tandem assim não se entenda,

(ii) seja julgado improcedente o lançamento, com o conseqüente cancelamento da multa isolada, tendo em vista que, além de punir de forma cumulativa o mesmo fato (eis que já incide multa de mora), a referida sanção ofende o direito de petição e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

É o que se tem a relatar.

A DRJ, apreciando as razões de defesa, considerou improcedente a impugnação, assim ementando seu Acórdão :

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 27/01/2012

PRELIMINAR DE NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Tendo a decisão sido proferida por autoridade competente e não havendo se verificado qualquer prejuízo à defesa apresentada pela requerente, nenhum reparo merece o ato administrativo contestado.

OFENSA AO DIREITO DE PETIÇÃO E AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. INAPLICABILIDADE DO § 17 DO ART. 74 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

É vedado aos órgãos de julgamento inseridos na estrutura do contencioso administrativo fiscal afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto em razão de suposta inconstitucionalidade que venha a ser suscitada pela pessoa jurídica impugnante (Súmula CARF nº 02).

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 27/01/2012

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

A multa isolada no percentual de 50% (cinquenta por cento), incidente sobre o valor do crédito tributário decorrente da compensação não homologada, encontra-se expressamente prevista na legislação que rege a matéria (art. 74, § 17, Lei nº 9.430, de 1996), sendo defeso ao órgão do contencioso administrativo afastar a sua aplicação por alegada prevalência de princípios jurídicos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ainda inconformada, a impugnante apresentou recurso voluntário a este CARF, onde repisa os argumentos trazidos em sede de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ari Vendramini, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

A recorrente repete argumentos já longamente exauridos pela Ilustre Julgador da DRJ.

Basicamente, duas são as argumentações trazidas pela recorrente : a nulidade do auto de infração e a inconstitucionalidade do texto legal que impõe a penalidade, por ferir princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

A primeira argumentação está assim sintetizada :

Suscitando o disposto pelo § 18 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, aduziu que a exigibilidade da multa isolada aqui discutida se encontra suspensa, em razão da manifestação de inconformidade apresentada contra a não homologação das compensações tratadas no acima referido processo, posicionamento esse que vem sendo acolhido pela própria Administração Tributária, conforme ementas de julgados de DRJs e do CARF pela impugnante apresentadas.

A ausência de decisão administrativa no processo nº 13502.901264/2014-87 demonstra a incerteza da presente autuação, eis que a incidência da multa isolada somente será confirmada após o julgamento definitivo do litígio versado no processo da compensação, o que se revela como suficiente para a anulação do presente auto de infração, conforme entendido pela DRJ Rio de Janeiro (Acórdão nº 12-12.993 de 09/01/2007) e pelo CARF (Acórdãos nº 101-95.365 de 26/01/2006 e nº 101-93.292 de 05/12/2000).

Há que se esclarecer á recorrente que as hipóteses de nulidade no processo administrativo fiscal, estão elencadas no artigo 59 do Decreto n.º 70.235/1972, regulamentador desta modalidade processual.

Não tendo ocorrido tais hipóteses (lançamento efetivado por agente não competente e ocorrência de cerceamento de defesa), o lançamento não tem motivo para ser anulado.

A segunda argumentação se resume no seguinte parágrafo do texto do recurso voluntário :

A multa isolada aplicada no patamar de 50% sobre toda e qualquer compensação não homologada ofende o direito de petição do contribuinte, assim como os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A recorrente não pretende que a DRJ declare a inconstitucionalidade da multa impugnada. O que busca, no presente recurso, é a aplicação dos princípios constitucionais, em sobreposição ao ditame legal impugnado, feridos pela presente exação fiscal.

A multa referente ao indeferimento do pedido de ressarcimento foi, posteriormente, alvo de alteração pela Medida Provisória n.º 656/2014, convertida na Lei n.º 13.097/2015, que passou a ter a seguinte redação :

§ 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 pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei n.º 13.097, de 2015).

Ao julgador administrativo não é permitida a discussão de constitucionalidade de texto legal, a teor da Súmula CARF n.º 2, que estabelece “ O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, tendo a decisão sido proferida por autoridade competente e não havendo se verificado qualquer prejuízo à defesa apresentada pela requerente, nenhum reparo merece o ato administrativo contestado, sendo vedado aos órgãos de julgamento inseridos na estrutura do contencioso administrativo fiscal afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto em razão de suposta inconstitucionalidade que venha a ser suscitada.(Súmula CARF n.º 02) e, considerando, ainda, que a multa isolada no percentual de 50% (cinquenta por cento), incidente sobre o valor do crédito tributário decorrente da compensação não homologada, encontra-se expressamente prevista na legislação que rege a matéria (art; 74, § 17, Lei n.º 9.430, de 1996), sendo defeso ao órgão do contencioso administrativo afastar a sua aplicação por alegada prevalência de princípios jurídicos, é de se dar provimento parcial ao recurso voluntário.

Conclusão

Tendo a decisão sido proferida por autoridade competente e não tendo sido verificado qualquer prejuízo à defesa apresentada pela requerente, nenhum reparo merece o ato administrativo contestado, sendo vedado aos órgãos de julgamento inseridos na estrutura do contencioso administrativo fiscal afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto em razão de suposta inconstitucionalidade que venha a ser suscitada.(Súmula CARF n.º 02) e, considerando, ainda, que a multa isolada no percentual de 50% (cinquenta por cento), incidente sobre o valor do crédito tributário decorrente da compensação não homologada, encontra-se expressamente prevista na legislação que rege a matéria (art; 74, § 17, Lei n.º 9.430, de 1996, com nova redação dada pela Lei n.º 13.097/2015), sendo defeso ao órgão do contencioso administrativo afastar a sua aplicação por alegada prevalência de princípios jurídicos, dou parcial provimento ao recurso voluntário.

Há de se registrar que o processo administrativo n.º 13502.901264/2014-87, ao qual estes autos estão vinculados, que originou a multa objeto dos presentes autos, onde se analisa o direito creditório, encontra-se na Unidade de Origem para atendimento de diligência solicitada por Resolução.

É o meu voto

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini