



Processo nº 11080.732731/2018-29
Recurso Voluntário
Resolução nº 3201-003.127 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2021
Assunto MULTA POR COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA
Recorrente BP BIONERGIA TROPICAL S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, sobrestar o julgamento do presente feito na Dipro/2ª Câmara/3ª Seção até que o processo de compensação vinculado aos autos em apreço seja julgado em definitivo no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF. Vencidos os Conselheiros Mara Cristina Sifuentes (relatora) e Márcio Robson Costa que negaram provimento ao Recurso. O Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior acompanhou pelas conclusões. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Laferá Reis – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes - Relatora

(documento assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hélcio Lafeté Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Mara Cristina Sifuentes, Laércio Cruz Uliana Junior, Márcio Robson Costa, Paulo Roberto Duarte Moreira e Arnaldo Diefenthaler Dornelles.

Relatório

Trata-se de notificação de lançamento de multa por compensação não homologada, tratada no processo administrativo nº 10120.900604/2016-11. 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, com a aplicação do percentual de 50% sobre a base de cálculo (valor não homologado), resultando no crédito tributário no valor de R\$1.693.755,56.

Notificada do lançamento, a interessada apresentou manifestação de inconformidade alegando, em síntese: flagrante o direito à totalidade dos créditos na compensação; suspensão da multa em face de o processo de compensação estar pendente de julgamento definitivo; sobrestamento do feito até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 796.939/RS; ofensa ao direito de petição e "bis in idem"; nulidade do lançamento por ausência de elementos de prova de comprovação do ilícito.

Em julgamento na DRJ, acórdão nº 14-99.527, de 31 de outubro de 2019, foi mantida a sanção.

Irresignada a contribuinte apresentou recurso voluntário, onde alega resumidamente:

- nulidade da notificação de lançamento;
- sobrestamento do feito até julgamento da ADI nº 4.905 e RE nº 796.393;
- impossibilidade da aplicação da multa;
- *bis in idem*, dupla aplicação de multa punitiva sobre a mesma conduta.

É o relatório.

Voto Vencido.

Conselheira Mara Cristina Sifuentes, Relatora.

O presente recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade por isso dele tomo conhecimento.

O Processo nº 10120.900604/2016-11, que trata das declarações de compensação encontra-se pendente de julgamento no CARF.

Preliminarmente alega preterição do direito de defesa por não constar nos autos os elementos comprovadores da conduta ilícita.

Para que fossem respeitados os artigos 25 e 38, do Decreto nº 7.574/2011, deveria a fiscalização ter lavrado um único lançamento para exigir o débito decorrente da não homologação das compensações, bem como da multa de 50% prevista no §17º, do artigo 74, da Lei 9.430/1996.

E que ao final o fisco exigiu duas penalidades da recorrente, a multa do art. 61 da Lei nº 9.430/1996 e a multa prevista no §17º, do artigo 74, da mesma lei.

Segundo o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, PAF, são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

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.

E também no PAF consta quais são os requisitos para a notificação de lançamento:

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Consta nos autos a Notificação de Lançamento nº NLMIC 2404/2018, com a descrição dos fatos: “de acordo com o Despacho Decisório constante do processo identificado abaixo, houve não homologação de compensação, o que enseja a aplicação de multa prevista na legislação”. Cita o enquadramento legal: §17º, do artigo 74, da Lei 9.430/1996.

No mesmo documento constam os dados do despacho decisório, com informação que o mesmo encontra-se disponível no e-cac, centro virtual de atendimento da RFB. A seguir apresenta o demonstrativo de apuração do crédito tributário, com citação das Dcomps não homologadas e valores.

Portanto não vejo como preterição do direito de defesa já que consta na notificação de lançamento todos os seus elementos essenciais, e a referência é a um processo de compensação da contribuinte, instruído com as declarações de compensação por ela formuladas.

A multa aplicada, por compensação não homologada, encontra-se prevista no §17º, do artigo 74, da Lei 9.430/1996:

§ 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 nº 13.097, de 2015)

E sua exigibilidade encontra-se suspensa conforme §18 da citada Lei:

§ 18. No caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, fica suspensa a exigibilidade da multa de ofício de que trata o § 17, ainda que não impugnada essa exigência, enquadrando-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

Aliás essa é a orientação que consta no sítio da RFB na internet:

No caso de declaração de compensação não homologada é aplicada multa isolada de 50% sobre o valor do débito indevidamente compensado, nos termos do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 13.097/2015.

O lançamento da multa é efetuado mesmo havendo discussão administrativa em andamento relativa à não homologação da compensação. Nesse caso, a exigibilidade da multa isolada lançada ficará suspensa aguardando o resultado do contencioso.

Assim, caso tenha havido a apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, não há necessidade de apresentação de impugnação contra o lançamento, nos termos do § 18 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, nem necessidade de o contribuinte apresentar qualquer documentação à Receita Federal.

Concluído o contencioso administrativo da manifestação de inconformidade, a multa pela não homologação da compensação será revista, se for o caso, para refletir o resultado do julgamento. Se o resultado for totalmente favorável ao contribuinte, resultando em homologação total das compensações em discussão, a multa será cancelada.

Orientações para Recursos Administrativos Caso decida apresentar impugnação contra o lançamento da multa, o contribuinte possui 30 (trinta) dias, contados da ciência do Auto de Infração (AI), para apresentar a impugnação do lançamento do crédito tributário. No caso de impugnação parcial, deverá ser informado o valor impugnado, bem como apresentado o comprovante de pagamento ou parcelamento da parte incontroversa.

E também consta na IN RFB nº 1.717/2017

Art. 135. É facultado ao sujeito passivo, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da decisão que indeferiu seu pedido de restituição, pedido de ressarcimento ou pedido de reembolso ou, ainda, da data da ciência do despacho que não homologou a compensação por ele efetuada, apresentar manifestação de inconformidade contra o indeferimento do pedido ou a não homologação da compensação, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

§ 1º A manifestação de inconformidade deverá atender aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972.

§ 2º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação e impugnação da multa de ofício a que se refere o art. 74, os recursos deverão ser, quando possível, decididos simultaneamente.

§ 3º No caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, fica suspensa a exigibilidade da multa de ofício de que trata o inciso I do § 1º do art. 74, ainda que não impugnada essa exigência.

§ 4º A competência para julgar manifestação de inconformidade é da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), observada a competência material em razão da natureza do direito creditório em litígio.

§ 5º O disposto no caput aplica-se à manifestação de inconformidade contra a decisão que considerar indevida a compensação de contribuições previdenciárias.

Assim não existe dúvidas sobre a aplicação da multa, que está prevista em Lei e regulamentada pela RFB, com previsão de suspensão da exigibilidade até que haja a manifestação definitiva dos órgãos julgadores à respeito do processo de compensação. E o art. 7º, V, da Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, expressamente determina a vinculação do julgador administrativo, que deve aplicar a Lei.

Quanto a suspensão do feito, sobrestamento, até que seja julgado o ADI nº 4.905 e RE nº 796.393, não há previsão normativa ou legal para tanto no processo administrativo fiscal. Apesar de que, a discussão em torno da constitucionalidade da multa isolada prevista no artigo 74, §17, da lei 9.430/96 foi levada ao STF, que reconheceu em 2014 a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 796.939/RS (Tema 736), sob relatoria do Ministro Edson Fachin. Entretanto o julgamento encontra-se pautado para novembro/2021, não havendo definitividade da decisão¹, por isso não há efeito vinculante a este Órgão Julgador, em vista do disposto no PAF, art. 26-A, § 6º, I.

Segundo o princípio da oficialidade, positivado pela Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 2º, parágrafo único, XII, é dever da autoridade administrativa adotar todos os procedimentos que se façam necessários para impulsionar o processo, o levando até a sua conclusão.

Além disso, a recorrente entende que estaria ocorrendo bis in idem, por haver cobrança de multa de mora, art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, sobre os débitos cujas compensações não foram homologadas e aplicação de multa isolada sobre os mesmos débitos no presente processo.

Art. 61 Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

¹ Trata-se de RE interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) em face de acórdão lavrado pela Segunda Turma do TRF4, no qual se decidiu que a multa é inconstitucional por ferir o direito de petição previsto no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea 'a' da Constituição Federal.

Discute-se no RE a constitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74 da lei federal 9.430/96, incluídos pela lei 12.249/10, que preveem a incidência de multa isolada no percentual de 50% sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou de declaração de compensação não homologada pela Receita Federal.

Ademais, vale destacar que a questão também é discutida na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.905, ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), que está sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes e ainda aguarda pauta para julgamento.

No bojo do RE, a PGFN pleiteia o reconhecimento da constitucionalidade dos dispositivos e, subsidiariamente, pede a "aplicação da técnica de interpretação conforme a Constituição, para que se entenda pela aplicação das multas elencadas nos §§ 15 e 17 do art. 74 da lei 9.430/96, em caso de comprovado abuso de direito por parte do contribuinte".

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Ou seja, a multa de mora prescinde de lançamento de ofício, sendo um mero acréscimo legal decorrente de falta de pagamento do tributo no prazo de vencimento. E a multa isolada sobre compensação não homologada está prevista no §17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 e alterações posteriores. Portanto, há previsão legal para a exigência da multa na forma da autuação. Já que a multa isolada decorrente de compensações não homologadas e a multa de mora têm hipóteses de incidência diversas.

No mesmo sentido do voto acrescento julgado do CARF em que se negou provimento ao recurso no caso da multa por compensação não homologada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 30/06/1999 a 28/02/2006

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. INDEFERIMENTO. MULTA ISOLADA.

Aplica-se a multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, nos termos do art. 74, § 17 da Lei nº 9.430/96.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

Recurso Voluntário Negado (acórdão nº 3301-007.361)

A unidade preparadora deverá observar que o crédito tributário relativo à multa é devido desde que seja mantido o lançamento, por decorrência da aplicação da Lei. Caso haja provimento parcial no processo de compensação, a multa deverá ser calculada proporcionalmente.

Pelo exposto conheço do recurso voluntário e no mérito nego-lhe provimento.

A posição por mim externa restou vencida no Colegiado e foi designado o Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima para Relator.

Em 25/10/2021 durante sessão de julgamento foi alterado o dispositivo final do processo, por a ele estarem vinculados processos do lote de repetitivo:

I. Ata da reunião de julho de 2021, que altera as redações do dispositivos dos processos paradigma e dos demais processos do lote de repetitivos para torná-las aplicáveis a todos os processos do lote.

1. O processo paradigma nº 11080.732731/2018-29 passa a ter o seguinte dispositivo:

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, sobrestar o julgamento do presente feito na Dipro/2ª Câmara/3ª Seção até que o processo de compensação vinculado aos autos em

apreço seja julgado em definitivo no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF. Vencidos os Conselheiros Mara Cristina Sifuentes (relatora) e Márcio Robson Costa que negaram provimento ao Recurso. O Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior acompanhou pelas conclusões. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes

Voto Vencedor

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Relator.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros Titulares, conforme Portaria de Condução e Regimento Interno, apresenta-se este Voto.

Como informado pela relatora, o processo n.º 10120.900604/2016-11, que trata das declarações de compensação, ainda não possui resultado definitivo.

O presente processo, que trata da multa isolada, foi lavrado unicamente em razão da não homologação das compensações pleiteadas naquele processo, ou seja, são processos conexos e prejudiciais.

O encaminhamento proposto, em negar provimento ao Recurso Voluntário e manter a multa isolada em seu valor integral, poderá causar prejuízo ao devido processo legal, pois, a aplicação de multa isolada por compensação não homologada deve seguir o processo do crédito, ou seja, a multa deverá ser mantida integralmente somente se a compensação for negada definitivamente e integralmente no processo n.º 10120.900604/2016-11.

Além da farta e robusta jurisprudência administrativa fiscal nesse sentido, este conselho não deve permitir a cobrança de valores que não correspondam aos fatos, na medida em que, findo o processo n.º 10120.900604/2016-11, a compensação reste integralmente ou parcialmente homologada.

Diante do exposto, voto para sobrestar o julgamento do presente feito na Dipro/2ª Câmara/3ª Seção até que o processo administrativo fiscal nº 10120.900604/2016-11 seja julgado em definitivo no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Voto proferido.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima