



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11080.734867/2017-92
ACÓRDÃO	3102-002.769 – 3ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	26 de novembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	AMBEV S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 23/01/2012, 31/01/2012, 24/02/2012, 28/02/2012

MULTA REGULAMENTAR. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. LEI Nº 12.249, DE 11/06/2010, ART. 74, § 17. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 736.

Havendo a declaração de inconstitucionalidade da multa prevista no §17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 736 é incabível a aplicação da penalidade prevista no dispositivo legal reputado inconstitucional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário para cancelar integralmente a multa isolada.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fabio Kirzner Ejchel, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Luiz Carlos de Barros Pereira, Joana Maria de Oliveira Guimaraes, Keli Campos de Lima (suplente convocada) e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente a conselheira Karoline Marchiori de Assis, substituída pela conselheira Keli Campos de Lima.

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida com os devidos acréscimos:

Com fulcro no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, introduzido pelo art. 62 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, consoante capitulação legal consignada à fl. 02, foi lavrada a notificação de lançamento à fl. 02, em 06/12/2017, para exigir R\$ 22.893.675,34 de multa isolada resultante de não homologação de compensação.

Consoante a descrição dos fatos e fundamentação legal, além do demonstrativo de apuração do crédito tributário, à fls. 02, a base de cálculo da multa isolada é o valor da compensação não homologada, sendo a multa calculada em 50% da base de cálculo.

O processo de crédito é nº 10830.903353/2013-77 e as declarações de compensação (DCOMP) com as compensações não homologadas são as seguintes, conforme o anexo à notificação de lançamento à fl. 03:

01472.45975.280212.1.3.01-4507		R\$	4.025.629,10
37935.58564.240212.1.3.01-4180		R\$	12.569.972,16
19916.11937.310112.1.3.01-6745		R\$	14.278.787,97
27711.86561.230112.1.3.01-2840		R\$	
14.912.961,44			
Total		R\$	45.787.350,67

Nos termos do Despacho Decisório eletrônico (fl. 488) do processo nº 10830.903353/2013-77, apensado ao processo em análise, o pedido eletrônico de ressarcimento (PER) foi indeferido e as compensações declaradas não foram homologadas, decisão sufragada pelo Acórdão nº 14-59.781, de 05/04/2016, desta Turma (fls. 498/521 do processo em apenso).

A empresa tomou ciência da exação por via eletrônica, em 13/12/2017, conforme “termo de ciência por abertura de mensagem”, à fl. 06.

Em 11/01/2018, conforme “termo de solicitação de juntada” (fl. 08), a contribuinte apresentou a impugnação às fls. 11/31, subscrita pelos patronos da empresa (documentação de representação às fls. 34/44), em que aduz, em síntese, que:

a) Preliminarmente, a lavratura de multa idêntica em relação a pessoa jurídica ainda que inexistente caracteriza duplicidade de cobrança (bis in idem), sendo que a notificação de lançamento deve ser declarada nula, conforme precedentes do CARF.

b) A notificação impugnada deve ser cancelada, pois mesmo que houvesse revisão de ofício da notificação anterior, há vedação para a revisão de lançamento com vício material (compete privativamente à autoridade administrativa, na constituição do crédito tributário, entre outras coisas, identificar o sujeito passivo – CTN, art. 142), conforme entendimento do CARF; a modificação do sujeito passivo do tributo não é motivo para a revisão do lançamento (art. 149 do CTN),

sendo que, na verdade, há vedação expressa para a alteração de lançamento efetuado no caso de erro na qualificação jurídica dos fatos (erro de direito), conforme jurisprudência; houve inequívoco erro de direito, pois o Fisco, pela mesma DCOMP não homologada, exigiu a multa de pessoa jurídica inexistente (sucedida) e da impugnante; aliás, até o momento da apresentação da impugnação, a impugnante não foi intimada de decisão com o cancelamento da multa primeiramente imposta, sendo caracterizada a duplicidade ilegal de cobranças.

c) Pelo princípio da eventualidade, se não for acatada a questão preliminar, deve ser reconhecida a ilegalidade da aplicação da multa isolada de 50%; o PER/DCOMP foi transmitido em 2012 e a multa prevista na Lei nº 13.097, de 2015, resultado da conversão da MP 656, de 2014, não pode retroagir, sendo que a retroação somente seria possível se a lei nova tivesse mantido a penalidade anterior, mas com percentual inferior; na Lei nº 13.097, de 2015, há a menção a “valor do débito”, ao passo que na Lei nº 12.249, de 2010, a referência é a “valor do crédito”; houve, na verdade, a introdução de penalidade nova, conforme, inclusive, a Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 656, de 2014; a norma revogatória da multa anterior retroage (eficácia ex tunc) em razão de ser benéfica ao imputado (CTM, art. 106, II, “a”), já a norma com a criação da nova multa não retroage, pois tem efeito prospectivo (eficácia ex nunc); mesmo a Receita Federal já reconheceu a eficácia ex tunc da MP 656, convertida na Lei nº 13.097, de 2015, de acordo com o ADI nº 8, de 24/08/2016, e o entendimento é consagrado pelo CARF e pela doutrina.

d) A penalidade não é cabível e deve ser cancelada porque o pleito de compensação ainda não foi julgado em caráter definitivo; além disso, há afronta ao direito constitucional de petição com a imposição da penalidade; a multa isolada de 50% somente é aplicável para pedidos de compensação não homologados de forma definitiva, sendo que, no caso, a questão da homologação está pendente de decisão administrativa definitiva; ademais, o termo homologação não tem o sentido adotado pela autoridade administrativa, mas sim, designa todo ato definitivo, não pendente de análise ou revisão.

e) Há inegável correlação entre o objeto do processo administrativo em causa e o processo do crédito e, portanto, ambos os feitos devem ser reunidos em uma só peça processual para julgamentos conjuntos; sem solução definitiva ainda a lide administrativa conexa, a multa isolada não pode ser infligida, conforme manifestações do CARF; a suspensão do presente processo até o julgamento definitivo da legitimidade das compensações revela-se a melhor providência; caso contrário, devem ser considerados os argumentos da impugnação ao outro processo como se neste estivessem transcritos.

Por fim, requer que a notificação de lançamento seja cancelada em razão da existência de lançamento anterior contra outro sujeito passivo (erro de direito) e da ilegitimidade da multa isolada cominada; pelo menos, deve ser determinada a

suspensão do processo até o julgamento definitivo da causa atinente à legitimidade das compensações declaradas; caso contrário, devem ser acolhidas as razões vertidas no processo de crédito.

Em 06/12/2017, foi lavrado o Despacho Decisório nº NLMIC-196/2017 (fl. 102) de revisão de lançamento, com fundamento no art. 149, IX, do CTN, no tocante à notificação de lançamento do processo nº 11080.730567/2017-34, em que figura como sujeito passivo a empresa AMBEV BRASIL BEBIDAS S/A, CNPJ 73.082.158/0001-21, empresa sucedida.

A AMBEV S/A, CNPJ 07.526.557/0001-00, empresa sucessora, foi cientificada do ato decisório em 19/01/2018 mediante “consulta de comunicados/intimações” (fl. 110).

Em 05/02/2018, a empresa sucessora, sujeito passivo neste processo, mediante “termo de solicitação de juntada” (fl. 108), apresentou petição (fls. 113/114) pela qual repisa a questão do bis in idem, pois duas multas haviam sido exigidas antes do cancelamento da multa original, e reafirma a existência de erro na qualificação jurídica dos fatos (erro de direito) e sustenta que não se configura a omissão de formalidade “especial”, sendo que a indicação do sujeito passivo é requisito essencial e indispensável da regra matriz de incidência tributária (aspecto pessoal), e que a multa deste processo deve ser cancelada.

Ato contínuo, a Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Ribeirão Preto julgou a impugnação do Contribuinte nos termos sintetizados na ementa, a seguir transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI Data do fato gerador: 23/01/2012, 31/01/2012, 24/02/2012, 28/02/2012 COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. MULTA ISOLADA.

É devida a multa isolada no caso de não homologação da compensação de débitos com créditos não reconhecidos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Data do fato gerador: 23/01/2012, 31/01/2012, 24/02/2012, 28/02/2012 SOBRESTAMENTO DE JULGAMENTO DE PROCESSO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Inexiste previsão legal para o sobrestamento de julgamento de processo, sendo que, à luz do princípio da oficialidade, os processos administrativos devem ser sempre impulsionados de ofício; no máximo, sendo o caso de Despacho Decisório anterior no âmbito de processo concernente a PER/DCOMP, o processo relativo a multa isolada deve aguardar o deslinde da análise do mérito daquele. Em seguida, devidamente notificada, a empresa interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em seguida, devidamente notificada, a empresa interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

No recurso voluntário, a Empresa suscitou as mesmas questões preliminares e de mérito, repetindo as argumentações apresentadas na manifestação de inconformidade quanto à insubsistência da autuação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

Conforme consignado no relatório, o processo trata de auto de infração de multa isolada lançada, com fulcro no § 17º do art. 74 da Lei 9.430/96,, decorrente de compensações consideradas não homologadas constante do processo nº 10830.903353/2013-77. As compensações foram consideradas não homologadas tendo em vista a inexistência de crédito disponível no DARF indicado.

A Recorrente alega que deve ser analisada a inconstitucionalidade do § 17º do art. 74 da Lei 9.430/96 porque a imposição de multa nos moldes aplicados à Recorrente configura ainda lesão à garantia do “Devido Processo Legal” prevista no artigo 5º, VI da CF/88, vez que estabelece penalidade em razão de mero indeferimento de reconhecimento de direito, no caso, pedido de compensação.

Lembrou ainda que a questão da inconstitucionalidade do dispositivo legal que normatiza a multa ora discutida, sendo imprescindível lembrar que esta tese está sendo atualmente discutida pelo STF através do Recurso Extraordinário n. 736.969/RS e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.905.

Com razão a Recorrente.

A questão, de fato, restou pacificada pelo julgamento definitivo do Recurso Extraordinário (RE) 796939, proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (Tema 736), resultando na declaração da inconstitucionalidade do parágrafo 17 do artigo 74 da Lei 9.430/1996, que prevê a incidência de multa no caso de não homologação de pedido de compensação tributária pela Receita Federal.

Por meio deste julgado, foi fixado o seguinte entendimento sobre tema, na sistemática dos recursos repetitivos:

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.

A referida decisão recentemente transitou em julgado (20/06/2023).

Assim, diante da declaração de inconstitucionalidade da multa prevista no §17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, e por incidência do inciso I, do §1º, do art. 62 do RICARF, deve ser aplicada a decisão definitiva da Suprema Corte, dando provimento ao presente recurso, motivo pelo qual deve ser cancelada integralmente a penalidade objeto deste litígio.

Diante do exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário para cancelar integralmente a multa isolada.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo