



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.734954/2017-40
Recurso Voluntário
Resolução nº **3401-002.668 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de dezembro de 2022
Assunto IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI
Recorrente AMBEV S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em sobrestar o julgamento do presente feito na Dipro / 4ª Câmara / 3ª Seção, até que haja decisão administrativa final no processo administrativo fiscal nº 10880.925449/2014-81.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaeler Dornelles - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Arnaldo Diefenthaeler Dornelles, Renan Gomes Rego, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Fernanda Vieira Kotzias, Winderley Morais Pereira, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Carolina Machado Freire e Martins, Carlos Delson Santiago (suplente convocado). Ausente (s) o conselheiro(a) Gustavo Garcia Dias dos Santos, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Carlos Delson Santiago.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

Em análise no presente processo a Notificação de Lançamento de fl. 02, lavrada contra a pessoa jurídica retro identificada em 16/12/2017, para exigência da multa no valor total de R\$891.278,99, decorrente da não homologação da(s) declaração(ões) de compensação em análise feita no processo 10880.925449/2014-81 (processo de controle do crédito), ao qual o presente processo encontra-se juntado por apensação.

Fl. 2 da Resolução n.º 3401-002.668 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11080.734954/2017-40

A exigência tem por fundamento o parágrafo 17, do artigo 74, da Lei n.º 9.430, de 1996, com alterações posteriores.

Cientificada em 13.12.2017 [Termo de Ciência por Abertura de Mensagem, fl. 6], a interessada apresentou em 11.01.2018 [Termo de Análise de solicitação de Juntada, fl. 142], a IMPUGNAÇÃO de fls. 18/31, na qual:

► relata que a Notificação em questão é idêntica à exarada em 05/09/2017 (fl. 69) em face da Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV, CNPJ 02.808.708/0001-07 [sucetida pela Impugnante] nos autos do PA 11080.730749/2017-13, referindo-se à não homologação da mesma DCOMP. Presume a interessada que a razão para a formalização de nova notificação seja a manifesta ilegalidade da primeira, que havia sido lavrada contra pessoa jurídica inexistente, isto é, a companhia que foi sucedida pela Impugnante1 (tal argumento foi devidamente exposto e fundamentado na impugnação apresentada naquele feito). Dessa forma, requer a nulidade por caracterizar cobrança em duplicidade;

► requer, em preliminar, a nulidade da notificação de lançamento por ausência de revisão da anterior, uma vez que sua lavratura implica cobrança em duplicidade, dado que multa idêntica já está sendo exigida da Impugnante (ainda que tenha por sujeito passivo outra pessoa jurídica, que, no caso, é inexistente) em outro processo [n.º 11080.730749/2017-13]; não tendo havido, até o presente momento, cancelamento daquela exigência, implica bis in idem em razão de se prestar a sancionar justamente fato já penalizado [mesma conduta, mesmo fundamento legal], qual seja, a não homologação da mesma DCOMP;

► cita decisões do CARF quem afastam exigências quando caracterizada a duplicidade;

► alega que não se faz possível a revisão de ofício do lançamento anterior por não se inserir nas hipóteses de que trata o art. 149 do CTN, até porque sequer houve o cancelamento ou revisão formal da multa originalmente imposta;

► argumenta ser impossível realizar novo lançamento por erro na sujeição passiva, uma vez que é vedada a revisão de lançamento eivado de vício material [erro de sujeição passiva, por se tratar de ato expedido contra pessoa jurídica inexistente, que já havia sido incorporada e cujo CNPJ havia sido baixado];

► cita julgados do CARF que decretam a nulidade de lançamento contra pessoa jurídica extinta por ocasião da lavratura do auto de infração;

► assevera que no momento da transmissão da DCOMP o art.74, §17, da Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pela Lei n.º 12.249/2010, determinava a incidência da multa sobre o valor do crédito objeto de DCOMP não homologada, passando a incidir sobre o valor do débito objeto de DCOMP não homologada somente a partir da edição da MP 656, de 07/10/2014 (convertida na Lei n.º 13.097, de 19/01/2015);

► pondera que a evolução legislativa aponta que a Lei n.º 13.097/2015 resultou na revogação da penalidade anteriormente prevista e instituição de nova penalidade, uma vez que não só deixou de se referir à multa aplicada aos ressarcimentos indeferidos (§ 15) que visava apenas o pedido de crédito, como também deixou de incidir sobre o crédito pleiteado e passou a ter como base o débito declarado, devendo, portanto, produzir apenas efeitos prospectivos, na forma do art. 106, II, 'a', do CTN2;

► acrescenta que a tese da revogação da penalidade primitiva e aplicação da retroatividade benéfica se confirma pela Exposição de Motivos da MP 656/2014, convertida na Lei n.º 13.097/2015, ao deixar claro que: "(1) a sanção do § 15, que fundamentava aquela do §17, foi expressamente revogada (itens 11 e 12), e (2) outra “infração” passou a ser penalizada pela nova redação da Lei 13.097/15, qual seja, a

Fl. 3 da Resolução n.º 3401-002.668 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11080.734954/2017-40

inexistência de crédito suficiente para “extinguir o tributo devido”, diferindo-se da infração anterior, relacionada ao indeferimento do pedido de ressarcimento (item 14)”;

“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.” (grifamos).

► acrescenta que, "nesse contexto, a eficácia ex tunc da MP 656/14 e da MP 668/15 (convertida na Lei 13.137/15), na parte em que revogaram penalidades previstas em lei anterior (sobre pedido de ressarcimento indeferido ou indevido), foi reconhecida inclusive pela Receita Federal, por meio do ADI 8, de 24/08/2016”:

“Art. 1º A multa isolada prevista nos §§ 15 e 16 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, revogados pela Medida Provisória nº 656, de 7 de outubro de 2014, e pela Medida Provisória nº 668, de 30 de janeiro de 2015, convertida na Lei nº 13.137, de 19 de junho de 2015, não se aplica, em razão da retroatividade benigna prevista na alínea “a” do inciso II do caput do art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), aos pedidos de ressarcimento pendentes de decisão”.

► pondera que nessa mesma linha é a jurisprudência do CARF, que "reconhece a revogação da multa incidente nos pedidos de ressarcimento, a qual era fundamento da penalidade então prevista para os pedidos de compensação" [Ac. 3301-003.227, 22/02/17; Ac. 3302-003.622, 21/02/17; Acórdão 3302-003.234, 22/06/17], sendo inviável a retroação dos efeitos da multa instituída em 2015 para tornar legítima e apenar conduta praticada anteriormente (em 2012), ocasião em que outra regra vigorava;

► alega, ainda, a "ilegitimidade da exigência da multa em face da declaração de compensação ainda estar em análise no âmbito administrativo", uma vez que o dispositivo legal estabelece como hipótese de exigência da multa a não homologação da declaração de compensação, não se podendo exigir a penalidade em virtude do simples ato de declarar a compensação em face do direito fundamental de petição assegurado pela Constituição e de compensação assegurado pelo art. 170 do CTN e 74 da Lei nº 9.430/96.

► requer a reunião do presente feito ao processo de crédito [nº 10880-925.449/2014-81] relativo à DCOMP não homologada, para unificação dos julgamentos ou, quando menos, o seu sobrestamento até a finalização do processo principal, com fundamento no art. 47, caput, do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 343/2015) e art. 503 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal;

Fl. 4 da Resolução n.º 3401-002.668 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11080.734954/2017-40

► Ao final, requer:

"Diante de todo o exposto, pede e espera a Impugnante seja cancelada a Notificação de Lançamento em exame, em razão da existência de lançamento anterior contra outro sujeito passivo (erro de direito) e da ilegitimidade da cominação da multa isolada ao caso concreto. Quando menos, deve ser determinada a suspensão do presente processo administrativo até o julgamento definitivo do processo no qual se discute a legitimidade das compensações declaradas (PA 10880-925449/2014-81). Caso, porém, assim não se entenda, devem ser acolhidas as razões deduzidas no referido processo administrativo, para que, afastado o óbice à compensação, seja cancelada a multa sobre os créditos em tela."

Em 05.03.2018 [fl. 129] a pessoa jurídica foi cientificada da Revisão de Ofício do primeiro lançamento [processo nº 11080.730749/2017-13] por intermédio do Despacho Decisório de fls. 130, "declarando insubsistente a multa isolada por compensação não homologada", sob o fundamento de que "A Notificação de Lançamento abaixo discriminada foi lavrada com erro na identificação do sujeito passivo, tendo em vista a ocorrência de operação de sucessão em momento anterior ao lançamento".

Manifestou-se a respeito por intermédio do arrazoadado de fls 127/128, no sentido de que a revisão daquele lançamento após a apresentação da impugnação no presente processo reforça o entendimento de que (a) houve bis in idem na medida em que foi lançada multa contra a Impugnante idêntica àquela imposta contra sua sucedida sem que sequer tivesse havido o cancelamento da multa original, e (b) manifesto erro de direito no lançamento primário (caracterizado pelo erro na qualificação jurídica dos fatos, em relação ao qual a revisão de ofício é expressamente vedada, a teor do PN COSIT nº 8/2014 e do entendimento do STJ exarado no REsp 1.130.545/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ: 22/02/2011, bem como da jurisprudência do CARF), por vício na sujeição passiva. Acrescentou ainda que:

"O despacho decisório ora noticiado, portanto, não teve o condão de rever de ofício a multa original, mas sim cancelá-la por vício material. A indicação pela autoridade de que a revisão estaria justificada porque haveria "omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial" (art. 149, IX, parte final, CTN) é improcedente, posto que não há qualquer "falta" de "formalidade especial" no caso concreto. Pelo contrário, "indicar [corretamente] o sujeito passivo" (art. 142, CTN) não se trata de mera formalidade (quicá especial), mas sim requisito essencial e indispensável da regra matriz de incidência tributária (aspecto pessoal), sem o qual não há obrigação tributária. "

E ao final:

Diante disso e reiterando-se o quanto exposto em impugnação, pede e espera a Impugnante seja cancelada a multa objeto do PA em referência, em razão do reconhecimento pela autoridade tributária de que o presente lançamento substituiu lançamento anterior cancelado por vício material (erro de direito).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento negou provimento à impugnação, mantendo a multa aplicada.

Irresignada com a decisão, a Recorrente interpôs recurso voluntário, repisando as alegações da impugnação.

É o relatório.

Fl. 5 da Resolução n.º 3401-002.668 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11080.734954/2017-40

Voto

Conselheiro Winderley Morais Pereira, Relator.

Trata o presente processo de discussão sobre multa referente a declaração de compensação não homologada, previsto no artigo 74, § 17 da Lei nº 9.430, de 1996.

A matéria que se discute nos autos diz respeito à exigência da multa isolada em razão da não homologação de pedido de compensação, nos termos previstos no art. 74, § 17 da Lei nº 9.430/96 em razão, pela não homologação do pedido de compensação no Processo Administrativo 10880.925449/2014-81.

A solução do recurso referente ao Auto de Infração esta umbilicalmente ligada à decisão final do Processo Administrativo Processo Administrativo 10880.925449/2014-81. Pois, a depender da decisão, poderá implicar em mudança dos cálculos levados pela Autoridade Fiscal e por consequência tem impacto direto na multa controlada no presente processo.

Diante do exposto, voto por sobrestar o julgamento do presente feito na Dipro / 4ª Câmara /3ª Seção, até que haja decisão administrativa final no processo administrativo fiscal nº 10880.925449/2014-81.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira