



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.735151/2017-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1302-005.993 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de novembro de 2021
Recorrente M. DIAS BRANCO S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 24/09/2012, 15/10/2012

ATO NORMATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. CARF. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

INFRAÇÕES. MÁ-FÉ. PREVISÃO LEGAL. NECESSIDADE.

Salvo disposição legal em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 24/09/2012, 15/10/2012

PROCESSO PRINCIPAL. HOMOLOGAÇÃO PARCIAL E NÃO HOMOLOGAÇÃO. RELAÇÃO DE DECORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA MULTA.

Tendo em vista que o presente lançamento é acessório e decorrente do processo principal no qual não foi homologada integralmente a compensação declarada pelo sujeito passivo, impõe-se a manutenção da multa aplicada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Marozzi Gregório, Gustavo Guimarães da Fonseca, Andréia Lúcia Machado Mourão, Flávio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1302-005.993 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 11080.735151/2017-11

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão n.º 08-45.494, proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza/CE (fls. 49/55), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação apresentada pela ora Recorrente.

O presente processo cuida de Notificação de Lançamento (fls. 2/3), relativo a multa isolada aplicada, com base no art. 74, §17, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na redação conferida pela Lei n.º 13.097, de 2015, em decorrência da não homologação da compensação de que tratam as Declarações de Compensação (DComp) n.º 09512.36468.240912.1.3.02-4600 e 36005.26431.151012.1.3.02-7012.

O crédito envolvido na referida DComp tem por origem saldo negativo de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), apurado na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) relativa ao ano-calendário de 2011, objeto de análise no processo administrativo n.º 10380.903056/2014-58.

O sujeito passivo apresentou Impugnação ao lançamento (fls. 11/24), na qual sustenta:

- (1) a necessidade de interpretação conforme a Constituição do art. 74, §17, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na redação conferida pela Lei n.º 12.249, de 2010, de modo a restringir a aplicação a multa isolada apenas aos casos em que caracterizada má-fé por parte do contribuinte;
- (2) a ausência de má-fé de sua parte;
- (3) a impossibilidade de aplicação da multa em questão, antes do julgamento definitivo da não homologação da compensação a ela relacionada, posto que isto configuraria ofensa ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal no âmbito administrativo;
- (4) a existência de *bis in idem* com o processo administrativo n.º 11080.729256/2017-22.

No Acórdão recorrido, apontou-se que a exigência da multa decorreu da não homologação da compensação tratada no processo administrativo n.º 10380.903056/2014-58, sendo imposta por força da vinculação e obrigatoriedade da lei. Esclareceu-se, ainda, que a inexistência de decisão administrativa definitiva no referido processo não invalida o lançamento, posto que o resultado daquele repercutirá necessariamente nestes autos, conforme art. 74, §18, da Lei n.º 9.430, de 1996, inexistindo, assim, qualquer violação ao contraditório e ampla defesa. Além disso, o aguardo da decisão definitiva poderia conduzir à decadência do direito de se impor a multa isolada.

Registrou-se, ainda, a impossibilidade de se realizar exame de constitucionalidade da legislação em questão e a inexistência de *bis in idem*, já que a penalidade imposta nestes autos substituiu aquela de que tratava o processo administrativo n.º 11080.729256/2017-22, em decorrência de erro na identificação do sujeito passivo, no lançamento ali efetuado.

No Recurso Voluntário apresentado (fls. 63/77), a Recorrente argui, inicialmente, que não foi proposta, na Manifestação de Inconformidade, o exercício do controle de constitucionalidade, mas a interpretação conforme a Constituição. Reiterou, então, todas as alegações já apresentadas.

O presente processo foi distribuído por sorteio a este Conselheiro, em 22 de julho de 2021.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator.

1 DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

A Recorrente foi cientificada da decisão de primeira instância, por via eletrônica, em 20 de março de 2019 (fls. 59/60) e apresentou o Recurso Voluntário, em 17 de abril do mesmo ano (fl. 61), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado, digitalmente, pelo responsável legal pela Recorrente.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Art. 2º, inciso I, e Art. 7º do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

2 DA DECORRÊNCIA COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 10380.903056/2014-58

No que diz respeito à relação existente entre os presentes autos e o processo administrativo n.º 10380.903056/2014-58, é óbvia a decorrência, sendo importante examinar o procedimento previsto na legislação para tal situação.

Vejamos o que dispõe, portanto, o Art. 6º do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015:

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§1º Os processos podem ser vinculados por:

(...)

II - decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e

(...)

§ 2º Observada a competência da Seção, os processos poderão ser distribuídos ao conselheiro que primeiro recebeu o processo conexo, ou o principal, salvo se para esses já houver sido prolatada decisão.

§ 3º A distribuição poderá ser requerida pelas partes ou pelo conselheiro que entender estar prevento, e a decisão será proferida por despacho do Presidente da Câmara ou da Seção de Julgamento, conforme a localização do processo.

§ 4º Nas hipóteses previstas nos incisos II e III do § 1º, se o processo principal não estiver localizado no CARF, o colegiado deverá converter o julgamento em diligência para a unidade preparadora, para determinar a vinculação dos autos ao processo principal.

§ 5º Se o processo principal e os decorrentes e os reflexos estiverem localizados em Seções diversas do CARF, o colegiado deverá converter o julgamento em diligência para determinar a vinculação dos autos e o sobrestamento do julgamento do processo na Câmara, de forma a aguardar a decisão de mesma instância relativa ao processo principal.

Observa-se, deste modo, que o procedimento previsto pela legislação, para evitar julgamentos conflitantes, é que os processos tramitem, sempre que possível, vinculados e que o julgamento do processo decorrente aguarde o julgamento de mesma instância do processo principal.

Pois bem, no caso sob análise, os processos tramitam apensos, tendo sido distribuídos à mesma relatoria e o julgamento do presente processo pelo CARF somente acontece após este Conselho haver proferido decisão no processo que trata da compensação.

Inclusive, os reflexos da decisão proferida nos autos principais serão observados em tópico específico deste Acórdão.

Não há, portanto, qualquer prejuízo ao direito de defesa da Recorrente, nem há previsão na legislação de que se aguarde decisão definitiva no processo principal que analisa a compensação, para a lavratura da Notificação de Lançamento referente à multa isolada pela não-homologação, ou mesmo para o julgamento de recurso apresentado no processo decorrente.

2 DA INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO LEGAL

A Recorrente pugna, desde a Manifestação de Inconformidade pela aplicação de interpretação conforme a Constituição em relação ao dispositivo legal que fundamenta a aplicação da multa tratada no presente processo.

A alegação foi rejeitada, na decisão recorrida, tendo em vista que a atividade da autoridade tributária é obrigatoriamente vinculada à lei, bem como pela impossibilidade do exercício de controle de constitucionalidade no processo administrativo.

No Recurso Voluntário, a Recorrente tenta justificar que não pretendia a realização de controle de constitucionalidade, mas mera interpretação conforme a Constituição.

A leitura das suas peças de defesa, contudo, revela, com clareza solar, que os argumentos se embasam em suposta inconstitucionalidade do dispositivo legal que prevê a

aplicação da multa no caso da não homologação de compensações declaradas. Veja-se o seguinte excerto:

Uma interpretação estreita, estéril e frágil desse enunciado normativo atem-se a sua literalidade e leva à suposição de que o motivo de fato apto a causar a incidência da norma consiste no simples indeferimento da declaração de compensação. Contudo, fosse essa a interpretação a ser emprestada ao dispositivo, ele padeceria de uma “inconstitucionalidade chapada”, por violar até não mais poder os mais mezinhos direitos fundamentais.

Com efeito, esse entendimento viola o direito de petição, configura sanção política, ofende a proporcionalidade a razoabilidade e a proporcionalidade, além de macular o contraditório e a ampla defesa.

Em síntese, a interpretação apartada das disposições constitucionais levaria a esdrúxula situação de se estabelecer pena pecuniária (sanção) – na exorbitância de 50% do valor não homologado, sem ter como suposto normativo qualquer comportamento ilícito, mas mero exercício de direito fundamental (especificamente o direito de petição), resultando em multa desproporcional e desarrazoada, ofensiva do contraditório e da ampla defesa e configuradora de verdadeira sanção política. Como dito, tal conclusão ofende à própria natureza jurídica de uma sanção punitiva.

(...)

Conquanto nesta instância administrativa não possa haver o reconhecimento da flagrante inconstitucionalidade nos termos gerais acima expostos pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, dada a Súmula nº 02 do CARF, resta o dever inarredável de só aplicar multa dentro dos parâmetros constitucionais devidos, que exige a cabal demonstração de má-fé do contribuinte. O dever desta administração tributária assim proceder é imposto pelo princípio da legalidade constitucional prescrita pelo art. 37 caput da Constituição Federal.

Não pode o Fisco Federal se esconder sob a cega aplicação da literalidade do art. 74, § 17, da Lei 9.430/96, porque, vale lembrar Bergel, já citado: “*Summum jus, summa injuria*”, dizia Cícero. A aplicação cega da regra de direito traz o risco de conduzir a consequências iníquas”. A iniquidade, aqui, repita-se mais uma vez, seria aplicar sanção pelo exercício regular do direito fundamental de petição.

Observa-se que a Recorrente tenta fugir à impossibilidade de o julgador administrativo afastar a aplicação de norma legal com base na suposta inconstitucionalidade dessa, tentando fazer parecer que se trata de mera questão de interpretação.

Ora, o dispositivo do art. 74, §17, da Lei nº 9.430, de 1996, é extremamente claro, não suportando outra interpretação que não seja aquela que impõe a aplicação da penalidade no caso da não homologação da compensação, sem constatação de má-fé por parte do contribuinte:

Art. 74 [...]

§ 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 pela sujeito passivo.(Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

Na verdade, a multa isolada de 50% (cinquenta por cento) somente será aplicada se não estiver presente a falsidade por parte do sujeito passivo, já que nesta hipótese, a penalidade aplicável é aquela prevista no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001,

combinada com o art. 18, *caput* e §2º, da Lei nº 10.833, de 2003, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento).

Para se afastar da aplicação da penalidade, conforme pleiteado pela Recorrente, seria, de fato, necessário se reconhecer a inconstitucionalidade do §17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, posto que violaria o direito de petição previsto no art. 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da Constituição Federal.

Neste ponto, cabe invocar a Súmula CARF nº 2 (de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do Art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015), que dispõe que "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

No mesmo sentido o Art. 62 do Anexo II do RI/CARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

3 DA AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ

A Recorrente repete a alegação de ausência de má-fé quando da apresentação das DComp que ensejaram a lavratura da Notificação de Lançamento de que tratam estes autos.

Como já apontado acima, a má-fé não é elemento constitutivo da penalidade imposta, que decorre meramente de infração à legislação tributária, independentemente da intenção do agente, conforme preceituado pelo art. 136 do CTN.

É necessária disposição expressa de lei, para que o elemento volitivo seja considerado, o que não ocorre no caso do art. 74, §17, da Lei nº 9.430, de 1996.

Nego provimento, portanto, ao Recurso Voluntário em relação a tal fundamento.

4 DA INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*

Finaliza a Recorrente sustentando que a multa aplicada nestes autos representaria *bis in idem* com a penalidade imposta no processo administrativo nº 11080.729256/2017-22.

A questão foi bem esclarecida na decisão recorrida, de modo que, não tendo sido apresentado qualquer nova razão de defesa, valho-me da disposição do art. 57, §3º, do RI/CARF, para transcrever o conteúdo da decisão *a quo*, o qual adoto como os meus fundamentos de decidir:

Sobre a alegação de imposição de duas sanções para o mesmo fato tido como típico, ou seja, *bis in idem*, em relação aos processos de nº 11080-735151/2017-11 e nº 11080-729256/2017-22, temos o seguinte despacho emitido pela COREC que afirma que a presente notificação de lançamento foi lavrada em substituição à anterior (processo 11080-729256/2017-22) por motivo de erro na identificação do sujeito passivo (fl. 5). Portanto, não procede a alegação do *bis in idem* levantada pelo contribuinte.

Trata o presente processo de Notificação de Lançamento de Multa Isolada por compensação não homologada, lavrada nos termos do art. 74, §17, da Lei nº 9.430/1996. A presente Notificação de Lançamento foi lavrada em substituição a lançamento anterior, que foi revisto de ofício por erro na identificação sujeito passivo tendo em vista a ocorrência de operação de sucessão em momento anterior ao do lançamento. Informamos que foi acionada a ciência eletrônica ao contribuinte dos documentos constantes do processo. Destacamos que, antes da cobrança do crédito tributário, deverá ser verificada a hipótese da suspensão de exigibilidade da multa isolada controlada no presente processo, em face de possível apresentação de Manifestação de Inconformidade / Recurso no processo de crédito vinculado, nos termos do art. 74, §18, da Lei nº 9.430/1996 (incluído pela Lei nº 12.844/2013). Isto posto, encaminhe-se o presente processo à unidade de jurisdição do contribuinte para prosseguimento.

5 DOS REFLEXOS DA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 10380.903056/2014-58

Por meio do Acórdão proferido nos autos do processo administrativo nº 10380.903056/2014-58, foi negado provimento ao Recurso Voluntário apresentado pela Recorrente, de modo que mantida a decisão que homologou parcialmente a compensação declarada na DComp nº 09512.36468.240912.1.3.02-4600 e não homologou aquela declarada na DComp nº 36005.26431.151012.1.3.02-7012.

Deste modo, deve ser mantida, integralmente, a penalidade imposta nos presentes autos.

6 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo