



Processo nº 11080.738707/2018-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3401-011.924 – 3^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 26 de julho de 2023
Recorrente GICS INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do Fato Gerador: 20/05/2013

MULTA ISOLADA

É inconstitucional a aplicação da multa isolada, prevista , no art. 74, §17, da Lei 9.430/2006, aplicada em caso de não homologação de compensação, consoante decisão transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal - STF em Tema de Repercussão Geral.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhe aplicado o decidido no Acórdão nº 3401-011.918, de 26 de julho de 2023, prolatado no julgamento do processo 10830.722477/2018-68, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Renan Gomes Rego, Carolina Machado Freire Martins, Ricardo Rocha de Holanda Coutinho (suplente convocado), Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Ricardo Piza di Giovanni (suplente convocado), Marcos Roberto da Silva (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Fernanda Vieira Kotzias, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Ricardo Piza di Giovanni.

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º, 2º e 3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório substancialmente o relatado no acórdão paradigmático.

Cuidam os autos de notificação de lançamento de multa por compensação não homologada. 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, sendo exigida mediante a aplicação do percentual de 50% sobre a base de cálculo (valor não homologado).

As circunstâncias da autuação e os argumentos de Impugnação estão resumidos no relatório do acórdão recorrido.

A DRJ julgou improcedente a Impugnação, nos seguintes termos, em síntese:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do Fato Gerador: 20/05/2013

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

Aplica-se a multa isolada de 50% sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada.

MULTA ISOLADA. SUSPENSÃO.

No caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, fica suspensa a exigibilidade da multa isolada aplicada sobre a compensação não homologada.

Cientificado do acórdão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário repisando os argumentos da Impugnação.

É o relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigmático como razões de decidir:

O recurso voluntário reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme relatado, trata-se de auto de infração para a exigência de multa isolada regulamentar, prevista no art. 74, §17, da Lei nº 9.430/96, em razão de compensações não homologadas, analisadas no âmbito do PAF nº 10830.914144/2012-78.

Considerando o apensamento aos autos principais, assim como o voto pelo provimento ao Recurso Voluntário, foram revertidas as glosas efetuadas, conforme acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2009 a 30/06/2009

FRETES. MOVIMENTAÇÃO DE INSUMOS E PRODUTOS EM ELABORAÇÃO. ESTABELECIMENTOS. CRÉDITOS. DESCONTO. POSSIBILIDADE.

Os custos/despesas com fretes para a movimentação de insumos e produtos em elaboração e/ ou acabados entre estabelecimentos do contribuinte constituem custos de industrialização dos produtos vendidos e, portanto, geram créditos passíveis de desconto dos valores das contribuições calculadas sobre o faturamento mensal.

FRETES NA AQUISIÇÃO DE INSUMOS NÃO TRIBUTADOS. CRÉDITO. POSSIBILIDADE

Os fretes pagos na aquisição de matéria prima, materiais e embalagens, dentre outros, integram o custo e são apropriáveis no regime da não cumulatividade do PIS e da COFINS, ainda que o insumo adquirido não tenha sido onerado pelas contribuições, sendo específicos e íntimos ao processo produtivo, haja visto que sem o transporte o processo de fabricação não acontece.

Assim, o valor a ser cobrado nos presentes autos é mera consequência do que veio a ser definitivamente decidido no processo principal.

Da Ação Direta de Inconstitucionalidade

A imposição da multa isolada foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905, de relatoria do Min. Gilmar Mendes e do Recurso Extraordinário nº 796.939/RS (Tema de Repercussão Geral nº 736).

Em 17/03/2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento de ambos os casos, reconhecendo a inconstitucionalidade da norma que previa a aplicação da chamada multa isolada de 50% sobre o valor do débito objeto de pedido de compensação não homologado.

No primeiro caso, por maioria de votos, a ADI foi parcialmente conhecida, e, nessa extensão, julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do §17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, incluído pela Lei nº 12.249/2010 e alterado pela Lei nº 13.097/2015, e, por arrastamento, a inconstitucionalidade do inciso I do §1º do art. 74 da Instrução Normativa RFB nº 2.055/2021, que previam a aplicação da aludida multa nos casos de compensação não homologada. No recurso extraordinário foi seguida a mesma linha sendo afastada a aplicação da referida multa e, assim, foi fixada a seguinte tese, vinculante para a Administração e o Poder Judiciário:

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.

Considerando a repercussão geral e o trânsito em julgado ocorrido em 20/06/2023, aplica-se ao caso o art. 62, do, Anexo II, do RICARF - Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015:

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.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016).

Isto posto, a referida decisão deve ser integralmente observada.

Apesar da improcedência dos argumentos lançados pela Recorrente, considerando ainda a perda do objeto em razão da declaração de inconstitucionalidade, serão listadas as demais alegações constantes da peça recursal.

Da alegação de nulidade

As nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal são disciplinadas pelos arts. 59 a 61 do Decreto nº 70.235/72:

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.

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.

Desse modo, somente serão declarados nulos os atos lavrados ou proferidos por pessoa incompetente ou do qual resulte inequívoco cerceamento do direito de defesa à parte. Não é, contudo, o caso dos autos.

Nesse ponto, oportunas as razões trazidas pelo i. Conselheiro Relator Paulo Roberto Duarte Moreira no julgamento que culminou com o Acórdão nº 3201-008.860 – 3^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária:

Primeiro porque a declaração de compensação não é simplesmente um pedido feito pelo contribuinte, a ser submetido à autoridade fiscal. Trata-se, efetivamente, de um lançamento por homologação, onde o sujeito passivo apura o tributo devido, apresenta a declaração e realiza o pagamento por meio de um crédito que possui junto ao ente tributante. E por ser um lançamento por homologação, ele estará tacitamente homologado se a autoridade fiscal não proceder à sua análise no prazo de cinco anos, contado da data da entrega da declaração, conforme dispõe o § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Vê-se, portanto, que a apresentação de uma declaração de compensação não pode ser confundida com um mero exercício do direito de petição.

Segundo porque o ato que gerou a aplicação da multa não foi um ato praticado pela autoridade fiscal, como quer fazer crer a recorrente, mas sim um ato praticado por ela própria, qual seja, de solicitar a compensação de débitos tributários em face de créditos que, segundo a fiscalização, não existiam.

Terceiro porque o § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, é mais do que claro no sentido de que a multa isolada de 50% será aplicada sobre o valor do débito

objeto de declaração de compensação não homologada, sendo certo que o caso tratado nos autos se subsome a essa hipótese à perfeição.

Nesse trilhar, não há que se falar em nulidade na aplicação da multa.

Da alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade pela violação de princípios constitucionais

As alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade de dispositivo de norma válida e vigente, não são passíveis de apreciação, tendo em vista que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre a validade de dispositivos legais, atribuição reservada ao Poder Judiciário nos termos do art. 102, I, a e III, b, da Constituição Federal.

Nesse sentido também a Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF Nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No tocante a decisões judiciais mencionadas, não se tratando de precedente vinculante, não há aplicabilidade ao julgamento administrativo, consoante o art. 62 do RICARF.

Da alegação de violação aos princípios da ampla defesa e razoabilidade

Aduz a Recorrente que ao apresentar a declaração de compensação, agiu no exercício do seu direito de petição, constitucionalmente assegurado, de modo que a aplicação da multa também configuraria cerceamento de defesa.

Nesse ponto, razão também não lhe assiste conforme razões reproduzidas pelo i. Conselheiro Relator Paulo Roberto Duarte Moreira no julgamento que culminou com o Acórdão nº 3201-008.860 – 3^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária:

Primeiro porque a declaração de compensação não é simplesmente um pedido feito pelo contribuinte, a ser submetido à autoridade fiscal. Trata-se, efetivamente, de um lançamento por homologação, onde o sujeito passivo apura o tributo devido, apresenta a declaração e realiza o pagamento por meio de um crédito que possui junto ao ente tributante. E por ser um lançamento por homologação, ele estará tacitamente homologado se a autoridade fiscal não proceder à sua análise no prazo de cinco anos, contado da data da entrega da declaração, conforme dispõe o § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Vê-se, portanto, que a apresentação de uma declaração de compensação não pode ser confundida com um mero exercício do direito de petição.

Segundo porque o ato que gerou a aplicação da multa não foi um ato praticado pela autoridade fiscal, como quer fazer crer a recorrente, mas sim um ato praticado por ela própria, qual seja, de solicitar a compensação de débitos tributários em face de créditos que, segundo a fiscalização, não existiam.

Terceiro porque o § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, é mais do que claro no sentido de que a multa isolada de 50% será aplicada sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, sendo certo que o caso tratado nos autos se subsome a essa hipótese à perfeição.

Nesse mesmo trilhar, não se vislumbra falta de proporcionalidade e razoabilidade da aplicação da multa.

Conclusão

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma eventualmente citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 47 do Anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva – Presidente Redator