



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.738717/2018-39
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-002.272 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de dezembro de 2022
Recorrente INDUSTRIA DE SORVETES E DERIVADOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 06/05/2014

MULTA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DIREITOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA CARF Nº. 2.

A autoridade fiscal e os órgãos de julgamento administrativo tributário não podem, sob o argumento de afronta a direitos ou princípios constitucionais, tais como o direito de petição, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, afastar a aplicação de lei tributária válida e vigente.

Inteligência da Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA. NÃO HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. IMPEDIMENTO AO LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA.

A interposição de manifestação de inconformidade contra a decisão que não homologou compensação não impede o lançamento do crédito tributário referente à multa prevista no §17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, apenas obsta que a Fazenda Nacional promova a cobrança e a execução judicial do referido crédito, nos termos do § 18 do mesmo artigo.

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. MULTA ISOLADA. CABIMENTO.

A multa isolada equivalente a 50% do valor do débito, prevista no art. 74, § 17, da Lei nº 9430/96, com redação dada pela MP nº 656/14, convertida na Lei nº 13.097/15, somente entrou em vigor em 08/10/14, isto é, após a data da ocorrência do fato gerador do crédito tributário lançado. Assim sendo, o auto de infração deve ser cancelado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 06/05/2014

CANCELAMENTO DE DCOMP. DÉBITO DECLARADO. INCOMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS DE JULGAMENTO. COMPETÊNCIA DAS DRES.

O órgão julgador administrativo não é competente para decidir sobre o cancelamento de Declarações de Compensação entregues pelo sujeito passivo.

O rito processual previsto no Decreto nº 70.235/1972, não se aplica para o cancelamento de débitos informados em PER/DCOMP. Tal competência é atribuída às Delegacias da Receita Federal, conforme seu Regimento Interno.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo dos argumentos que impliquem a análise da constitucionalidade da norma que instituiu a penalidade. Devido a empate no julgamento e em cumprimento ao disposto no art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, por dar provimento ao recurso, de ofício, haja vista que a alegação não consta no recurso voluntário, pois, na data da ocorrência do fato gerador, o § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela MP nº 656/14, convertida na Lei nº 13.097/15, no qual foi capitulada a multa, ainda não se encontrava em vigor, vencidos os Conselheiros Marcos Roberto da Silva e João José Schini Norbiato, que votaram por negar provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva- Presidente

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato – Relator

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João José Schini Norbiato, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues e Marcos Roberto da Silva (Presidente).

Relatório

O processo em epígrafe trata da controvérsia instaurada em virtude da expedição da **Notificação de Lançamento nº NLMIC - 7914/2018** (fls. 02/03) por meio da qual constitui-se crédito tributário referente à multa isolada prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996, em razão da não homologação de compensação declarada pela ora Recorrente no processo administrativo nº 10480.901091/2014-12.

Devidamente cientificada, a Recorrente apresentou impugnação (às fls. 11/14) na qual alegou, em suma, a insubsistência da multa em face da ausência de débito objeto de compensação.

Ao decidir sobre a impugnação (acórdão nº **14-99.693**, às fls. 128/130), a **3ª Turma da DRJ/RPO (Ribeirão Preto/SP)**, julgou-a improcedente, por unanimidade de votos, mantendo o crédito tributário exigido. O seguintes excertos do r. *decisum* demonstram bem as razões do colegiado a quo:

Configurada a hipótese de não homologação das compensações, ainda que pendente de decisão definitiva e independente da ocorrência de dolo, fraude ou má-fé, a multa isolada deve ser constituída de ofício porque inexiste na ordem jurídica vigente previsão de suspensão ou interrupção de prazo decadencial para a constituição de ofício de crédito tributário. O fato de a contribuinte pagar ou parcelar o débito decorrente da não homologação não ilide o lançamento da multa, cujo fato gerador, como visto, é a não homologação da compensação. Por outro lado, suspensa a exigibilidade dos débitos compensados, por conta da interposição de manifestação de inconformidade contra o ato de não homologação da compensação, ou recurso voluntário contra a decisão administrativa de primeira instância, a multa isolada aplicada também estará com a sua exigibilidade suspensa, conforme previsto no § 18, art. 74, Lei nº 9.430, de 1996..

Inconformada com esta decisão, a Recorrente apresenta Recurso Voluntário (fls. 143/156) no qual alega, em síntese: **1)** a insubsistência da multa devido à ausência de débito objeto de compensação; **2)** a violação aos princípios do devido processo legal, ampla defesa, contraditório e ao direito de petição; e **3)** a inconstitucionalidade material do §17 do art. 74 da lei nº. 9.430/1996.

Depois disso, o presente processo foi objeto de sorteio e distribuição à minha relatoria. É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro João José Schini Norbiato, Relator.

1. Da competência para julgamento do feito

Em virtude da norma contida no artigo 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 2015, a qual aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, este colegiado é competente para apreciar este feito.

2. Do conhecimento

Não obstante o recurso seja tempestivo, entendo que ele deva ser conhecido apenas parcialmente, dadas as razões a seguir expostas.

2.1. Da inconstitucionalidade material da norma que instituiu a multa e da ofensa a princípios constitucionais em virtude da sua aplicação

Em seu Recurso Voluntário, a ora Recorrente defende que “*o arbitramento in casu da malsinada multa é uma afronta direta à Carta Constitucional de 1988 e ao Estado Democrático de Direito, em especial no que tange às garantias constitucionais, como o direito de petição, ao devido processo legal e à ampla defesa e ao contraditório*”.

Ademais, destaca a existência da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº. 4.905, que discute a constitucionalidade do §17 do art. 74 da Lei nº. 9.430/1996, e acrescenta que *“o Procurador Geral da República manifestou-se favoravelmente à concessão da medida cautelar para suspender a vigência da norma vergastada e a inconstitucionalidade da norma”*.

Em vista desses argumentos, é preciso dizer que, malgrado a relevância da discussão posta em juízo, a manifestação acerca da constitucionalidade da norma não é da competência deste Conselho e, sim, do poder judiciário; até por essa razão que o assunto está sendo, corretamente, tratado naquele âmbito. No entanto, caso sobrevenha decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo da lei, caberá aos membros deste Conselho afastá-lo em suas decisões (Art. 62, § 1º, I, Portaria MF nº 343/2015).

Até lá, o raio de cognição deste órgão julgador restringe-se à apuração da ocorrência (ou não), no caso concreto, da hipótese de incidência da sanção normativamente cominada. Afastar a sanção cominada, sob o fundamento de afronta à Constituição, equivale à declaração, *incidenter tantum*, de inconstitucionalidade das normas jurídicas que prescrevem a referida penalidade. Tal atribuição de controle de constitucionalidade não é dada a este Colegiado, como prescreve a consagrada Súmula CARF nº. 2:

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

Diante do exposto, voto por não conhecer do Recurso Voluntário neste particular.

3. Da impossibilidade do lançamento da multa antes da decisão definitiva quanto a homologação da compensação

A Recorrente defende que *“o fato gerador da multa isolada somente pode ser a não homologação da compensação realizada pelo contribuinte **em caráter definitivo**, devendo a autoridade fiscal, quando houver defesa administrativa pendente de julgamento, aguardar o encerramento a discussão para, somente então, lançar a multa isolada, caso o decisum definitivo for desfavorável.*

Quanto a esse ponto, destaca-se que não há na norma impedimento ao lançamento da multa enquanto não haja decisão definitiva acerca da manifestação de inconformidade interposta contra a decisão que não homologou a compensação. O § 18 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, ao prever a suspensão da exigibilidade da multa, com base no disposto no inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, apenas impede que Fazenda promova a cobrança e a execução judicial do crédito tributário. Entretanto, referido dispositivo não representa uma restrição à sua constituição.

Portanto, por ocasião da não homologação da compensação declarada pelo contribuinte, a autoridade administrativa tem o dever de constituir o crédito correspondente à multa, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único, CTN), havendo apenas a vedação de que, na pendência de decisão final acerca de manifestação de inconformidade contra a não homologação, seja exigido o crédito.

Diante do exposto, voto por negar provimento neste particular.

4. Da insubsistência da multa devido à ausência de débito objeto de compensação

Conforme consignado no item 2.1. deste voto, a competência deste colegiado restringe-se à apuração da ocorrência (ou não), no caso concreto, da hipótese de incidência da sanção normativamente cominada.

No caso concreto, vê-se que a Recorrente apresentou Declaração de Compensação (DCOMP) nº 08679.91267.200214.1.3.04-6357, cujo direito creditório nela apontado não foi reconhecido por meio de Despacho Decisório Eletrônico, o que a levou à apresentação Manifestação de Inconformidade no âmbito do processo administrativo nº 10480.901091/2014-12.

No bojo da não homologação da compensação, foi aplicada a multa de que trata o § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996, a qual decorre da simples não homologação da compensação, independentemente de dolo, fraude ou má-fé da declarante, e cujo lançamento prescinde de decisão final quanto à não homologação (conforme já exposto nesse voto).

Ao julgar a manifestação de inconformidade apresentada contra a não homologação, a **11ª Turma da DRJ/RPO** (Ribeirão Preto/SO) proferiu acórdão (**14-76.790**) cuja parte dispositiva do voto do ilustre relator consigna o seguinte:

Diante do exposto, esse **VOTO** é no sentido de **NÃO CONHECER** da Manifestação de Inconformidade por refletir pedido de cancelamento da DCOMP com objeção à cobrança do débito nela indicado, cabendo à autoridade administrativa competente, **se for o caso**, à vista da alegação de amortização, por pagamento, do débito compensado, atentar para a eventual revisão do Despacho Decisório.

Da análise das razões de decidir expostas no acórdão da DRJ e das razões de recorrer apontadas no Recurso Voluntário que ora analisamos, vê-se que, tanto naquele processo quanto neste, a Recorrente pautou sua alegação na inexistência de débito a ser compensado.

Em síntese, alega que, apesar do envio da DCOMP, teria efetuado o pagamento integral do tributo (COFINS de janeiro/2014) cuja compensação havia sido declarada. Argumenta, ademais, que apenas esqueceu de solicitar o cancelamento da Declaração de Compensação, só vindo a identificar o equívoco em maio/2014, quando recebeu o Despacho Decisório.

Embora tais alegações possam ter pertinência, sua análise e deferimento implicaria a necessidade de cancelamento da DCOMP, já que, de acordo com a própria Recorrente, tal declaração é indevida, por não possuir objeto. Ocorre que, como bem salientado na decisão contida no acórdão **14-76.790**, o cancelamento de declaração prestada pelo contribuinte é atribuição que não compete aos órgãos julgadores, porquanto é da alçada regimental das Delegacias locais de jurisdição do domicílio fiscal do interessado.

Ademais, é preciso destacar que os pedidos de compensação contidos em DCOMP extrapolam os limites da mera petição. Pode-se dizer que a DCOMP tem uma função

dúplice. Se por um lado a compensação declarada serve para extinguir um crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento (cf. § 2º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996). Por outro, a declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados (cf. § 6º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996).

Assim, ao apresentar a DCOMP nº 08679.91267.200214.1.3.04-6357 (em pese a alegação de ser indevida), a Recorrente não só informou possuir um crédito como também confessou um débito, cuja confirmação da inexistência demanda uma avaliação mais aprofundada, envolvendo a análise da memória de cálculo do tributo no período, dos registros contábeis das receitas que compõem a base cálculo e de sua documentação de suporte.

Sendo assim, voto por negar provimento neste particular, já que a multa decorre da não homologação de débito confessado em DCOMP e esta restou mantida no processo administrativo nº 10480.901091/2014-12. Inclusive, após decisão da DRJ, a ora Recorrente não chegou a apresentar Recurso Voluntário no âmbito daquele processo.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo dos argumentos que impliquem a análise da constitucionalidade da norma que instituiu a penalidade, e, na parte conhecida, por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira

Peço vênica para discordar do muito bem fundamentado voto do i. relator.

Antes de adentrar no mérito em debate, cumpre mencionar que o argumento que fundamenta o provimento do recurso voluntário não se encontra na peça de defesa, porém foi suscitado de ofício. Conforme relatado, o presente processo trata da expedição de notificação de lançamento para cobrança da multa por não homologação de compensação, o que reputo ser matéria de ordem pública.

A meu ver, no âmbito do processo administrativo fiscal, as matérias de ordem pública encontram-se no art. 2º da Lei nº 9.784/99.

O dispositivo legal lista os princípios e critérios a serem observados pelo Estado, dos quais, para a questão em debate, destaco os incisos I e VI do § único, que dispõem que o

Estado deve agir em conformidade com a lei e não deve punir indevida ou exageradamente o administrado.

Depreendo do texto legal que a aplicação de multa é matéria de ordem pública e, por conseguinte, quaisquer contestações podem ser suscitadas de ofício ou pelo contribuinte em qualquer momento processual.

Dito isto, passo à apreciação do mérito.

A Declaração de Compensação (PER/DCOMP) foi transmitida em 20/02/14. A compensação não foi homologada e, em 14/09/18, foi lavrada a Notificação de Lançamento nº NLMIC nº 7914/2018, para lançamento da multa isolada equivalente a 50% do valor do débito. A multa foi capitulada no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, que reproduzo, abaixo:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

§15. Aplica-se o disposto no §6º nos casos em que a compensação seja considerada não declarada. (Vide Medida Provisória nº 449, de 2008)

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010) (Revogado pela Medida Provisória nº 656, de 2014) (Vide Lei nº 13.097, de 2015) (Revogado pela Medida Provisória nº 668, de 2015) (Revogado pela Lei nº 13.137, de 2015)

(...)

§17. O valor de que trata o inciso VII do §3º poderá ser reduzido ou restabelecido por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Vide Medida Provisória nº 449, de 2008)

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 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 Medida Provisória nº 656, de 2014)

§ 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)

(...)" (g.n.)

Na data do cometimento da infração e, por conseguinte, da ocorrência do fato gerador do crédito tributário lançado (multa isolada), qual seja, quando da transmissão do PER/DCOMP (20/02/14), a redação do vigente do § 17 dispunha que a multa era de 50% do valor do crédito. Somente em 08/10/14, com a publicação da MP nº 656/14 (convertida na Lei nº 13.097/15), o dispositivo legal foi modificado e a multa passou a 50% do valor do débito.

Assim, o lançamento da multa foi incorretamente capitulado em um dispositivo legal que não estava em vigor da data da infração, qual seja, o § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que prevê que a multa é de 50% do valor do débito.

Trata-se de vício material, pois afronta o inciso II do art. 50 da Lei nº 9.784/99, o inciso II do art. 11 do Decreto nº 70.235/72 e os artigos 142 e 144 do CTN, que eiva de nulidade o ato administrativo (notificação de lançamento), o qual deve ser cancelado:

Lei nº 9.784/99

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, **com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos**, quando:

(. . .)

II - **imponham** ou agravem deveres, encargos ou **sanções**;

(. . .)”

Decreto nº 70.235/72

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

(. . .)

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

(. . .)”

CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o **procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido**, identificar o sujeito passivo e, **sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível**.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(. . .)

Art. 144. **O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.**” (g.n.)

Isto posto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Marcelo Costa Marques d’Oliveira