



Processo nº 13161.723108/2019-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3401-012.012 – 3^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 27 de julho de 2023
Recorrente TAURUS - DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carolina Machado Freire Martins – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Renan Gomes Rego, Carolina Machado Freire Martins, Ricardo Rocha de Holanda Coutinho (suplente convocado(a)), Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Ricardo Piza di Giovanni (suplente convocado(a)), 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

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).

O Pedido Eletrônico de Ressarcimento (PER) constante do auto principal (PAF n.º 13161.901077/2017-54) refere-se a créditos originários de PIS/PASEP não-cumulativo – mercado interno, apurados no 2º trimestre de 2013, tendo sido deferido apenas parcialmente.

Intimado nos presentes autos, o contribuinte apresentou Impugnação, defendendo, em síntese que o lançamento é prematuro, estando com a exigibilidade suspensa por força da legislação. Sustenta que a compensação ainda está sob análise recursal. Questiona o lançamento e afirma que a jurisprudência já considera a exigência constitucional. Requer o cancelamento da multa e, alternativamente, a suspensão da exigibilidade até o julgamento definitivo do processo principal.

A 3^a TURMA/DRJ09 julgou improcedente a Impugnação, nos seguintes termos:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 04/06/2019

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. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITOS.

No caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, fica suspensa a exigibilidade da multa de ofício de que trata o § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, ainda que não impugnada essa exigência.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO ADMINISTRATIVA. VEDAÇÃO.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de constitucionalidade.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. MULTA REGULAMENTAR. EFEITOS.

Se, em decorrência da apreciação de manifestação de inconformidade apresentada em face de despacho decisório, não houve o reconhecimento do direito creditório pleiteado, com a manutenção da não homologação da compensação vinculada, a multa regulamentar aplicada deve ser mantida.

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

É o relatório.

Voto

Conselheira Carolina Machado Freire Martins, Relatora.

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, efetuadas em declarações prestadas pelo contribuinte no PAF nº 13161.901077/2017-54.

Naqueles autos, nesta mesma sessão esta turma deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, conforme acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 28/12/2013

NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO ART. 3º, II, DA LEI N° 10.833/2003.
INSUMOS. ATIVIDADE COMERCIAL. IMPOSSIBILIDADE.

Na atividade de comércio/distribuidora, não é possível a apuração de créditos da não-cumulatividade como insumo, com base no inciso II dos arts. 3º das Leis 10.833/2003 e 10.637/2003, porquanto a hipótese normativa é voltada especificamente às pessoas jurídicas industriais ou prestadoras de serviços.

CRÉDITO DE DEPRECIAÇÃO. NÃO-CUMULATIVIDADE. EMPRESA COMERCIAL. IMPOSSIBILIDADE.

Na apuração de contribuições sob a modalidade não cumulativa, o crédito sobre depreciação de máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado somente é possível quando esses bens forem adquiridos ou fabricados para locação a terceiros ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços

CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. REGIME MONOFÁSICO. AQUISIÇÃO. REVENDA. FRETE. DIREITO A CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

O artigo 3º, inciso I das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 garante o direito ao crédito correspondente aos produtos adquiridos para revenda, mas exceta textualmente o direito ao crédito da aquisição de combustíveis, os quais são tributados pela Contribuições pelo regime monofásico (artigo 3º, inciso I, alínea "b"). Tal exceção, contudo, não invalida o direito ao crédito referente ao frete pago, que compõe o custo de aquisição do produto. Isto porque o frete é uma operação autônoma, paga à transportadora, na sistemática de incidência da não-cumulatividade. Sendo os regimes de incidência distintos, do produto (combustível) e do frete (transporte), permanece o direito ao crédito referente ao frete pago.

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 observada.

Da alegação de nulidade pela inconstitucionalidade da multa em comento

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.

Outrossim, 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 subsume a essa hipótese à perfeição.

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

Da alegação de violação ao direito de petição

Aduz a Recorrente que ao apresentar a declaração de compensação, agiu no exercício do seu direito de petição, constitucionalmente assegurado.

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.

Assim, não se vislumbra falta de proporcionalidade e razoabilidade da aplicação da multa.

Conclusão

Ante o exposto voto por dar provimento ao recurso para cancelar integralmente a multa isolada.

(documento assinado digitalmente)

Carolina Machado Freire Martins

