



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13884.721589/2016-01
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **1302-006.836 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de julho de 2023
Recorrente EMBRAER S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013

RECURSO DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO. MONTANTE EXONERADO MENOR QUE LIMITE DE ALÇADA. PORTARIA ME Nº 2/2023. SÚMULA CARF Nº 103.

O limite de alçada para interposição de recurso de ofício que era de R\$ 2.500.000,00, de acordo com a Portaria MF nº 63, de 2017, para R\$ 15.000.000,00, de acordo com a Portaria ME nº 2, de 18 de janeiro de 2023. Nos termos da Súmula CARF nº 103, para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. MULTA ISOLADA. PARÁGRAFO 17 DO ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MULTA CANCELADA

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da multa isolada aplicada por compensação não homologada prevista no parágrafo 17 da Lei nº 9.430/96. Portanto deve ser cancelada a multa aqui analisada, em conformidade com alínea “b”, inciso II do § 1º do artigo 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício e em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wilson Kazumi Nakayama, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, Marcelo Oliveira, Savio Salomão de Almeida Nobrega, Helder Jorge dos Santos Pereira Junior e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente)

Relatório

Trata-se de Auto de Infração com exigência de multa isolada de 50%, decorrente da não homologação de parte das declarações de compensação transmitidas pela Recorrente.

A contribuinte encaminhou as DCOMPs n.ºs 27814.53716.250614.1.3.02-0260 e 00645.96818.161014.1.7.03-3366, cujos créditos informados foram, respectivamente, de saldo negativo de IRPJ e CSLL do ano-calendário 2013.

Na DCOMP n.º 27814.53716.250614.1.3.02-0260 a contribuinte informou crédito de saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 2013 no valor de R\$ 84.617.528,78 (em valores originais), tendo sido reconhecido crédito de R\$ 73.355,339,46. A contribuinte interpôs manifestação de inconformidade, irresignada com o reconhecimento parcial do direito creditório pleiteado, originando o processo administrativo 13850.720046/2016-55, onde se discute o crédito remanescente não reconhecido e as compensações que restaram não homologadas em face da insuficiência de crédito disponível.

Na DCOMP n.º 00645.96818.161014.1.7.03-3366 a contribuinte informou crédito de saldo negativo de CSLL do ano-calendário 2013 no valor de R\$ 30.33.125,84. (em valores originais), tendo sido reconhecido crédito de R\$ 25.758.637,45. A contribuinte interpôs manifestação de inconformidade, irresignada com o reconhecimento parcial do direito creditório pleiteado, originando o processo administrativo 13884.721629/2016-14, onde se discute o crédito remanescente não reconhecido e as compensações que restaram não homologadas em face da insuficiência de crédito disponível.

Restaram não homologadas compensações de débitos com crédito de saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2013 no montante de R\$ 12.194.707,26 e compensações não homologadas de saldo negativo de CSLL no montante de R\$ 5.080.903,10.

Por conta da não homologação das compensações foi lavrado Auto de Infração com a exigência de multa correspondente a 50% do montante das compensações não homologadas, sendo R\$ 6.097.353,63 relativo às compensações não homologadas com crédito de saldo negativo de IRPJ (50% de R\$ 12.194.707,26) e R\$ 2.540.451,55 relativo às compensações não homologadas com crédito de saldo negativo de CSLL (50% de R\$ 5.080.903,10), totalizando R\$ 8.637.805,18.

A contribuinte impugnou o Auto de Infração, alegando, preliminarmente, a impossibilidade do lançamento da multa de ofício isolada até decisão administrativa definitiva nos processos em que se discutem as compensações (13850.720046/2016-55 e 13884.721629/2016-14), requerendo o apensamento dos processos ou então que se aguardasse a decisão final naqueles processos de compensação.

No mérito, requereu o cancelamento do Auto de Infração alegando que o dispositivo legal usado pela Autoridade Fiscal para fundamentar o lançamento (§ 17 do art. 74 da

Lei n.º 9.430/96) tinha por base a multa prevista no § 15 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, parágrafo que foi revogado pela Lei n.º 13.137/2015.

A contribuinte manifestou também sua inconformidade com a aplicação cumulada da multa de ofício isolada com a multa moratória no percentual de 20% sobre os débitos não compensados, com o argumento de que ambas incidiram sobre a mesma base, compensações não homologadas, defendendo a necessidade de aplicação do princípio da consunção.

A contribuinte defende que a aplicação da multa isolada sobre o valor do crédito objeto do pedido de compensação julgada improcedente pune o contribuinte de boa-fé que buscou na esfera administrativa o reconhecimento do seu direito creditório, afrontando o direito de petição e o princípio da proporcionalidade, afirmando ainda, que a multa no percentual de 50% teria caráter confiscatório.

A manifestação de inconformidade foi julgada parcialmente procedente pela 3ª Turma da DRJ/BHE, que prolatou o Acórdão 02-73.924 em julgamento realizado na data de 12 de julho de 2017.

A DRJ indeferiu o pedido de apensação do presente processo aos processos de compensação que lhe deram origem, ou de sobrestamento de julgamento do presente processo até decisão administrativa final nos processos de compensação, por falta de previsão legal.

Quanto ao mérito, a DRJ defendeu que a multa isolada de 50% sobre o valor do débito objeto de compensação não homologada continua vigente, conforme o dispositivo apontado pelo FISCO (§ 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96) ao emitir o auto de infração. E além disso, diferentemente do afirmado pela contribuinte, a base de cálculo da multa não teria sido o crédito glosado, mas os débitos indevidamente compensados, de acordo com a planilha elaborada pelo FISCO à e-fl. 182, de modo que a penalidade aplicada não teve como base os créditos não reconhecidos, mas aplicada sobre os débitos indevidamente compensados, nos termos da legislação vigente.

Quanto a alegação de cumulação indevida da multa de ofício de 50% com a multa moratória de 20% sobre os débitos não compensados, a DRJ defendeu que são infrações distintas. A multa moratória decorreu de acréscimos previstos na lei em decorrência de atraso no pagamento/liquidação do tributo devido, enquanto a multa isolada foi aplicada sobre débitos indevidamente compensados.

Em relação ao argumento da contribuinte de que a aplicação da multa isolada configuraria afronta ao direito de petição, a DRJ ratifica que a multa foi aplicada em razão da compensação indevida de débitos e não pela inexistência de crédito, ressaltando que não se trata, no presente caso, de pedido de restituição, como alentado pela impugnante, situação em que nenhum débito seria extinto e por via de consequência não haveria a aplicação de multa por débito indevidamente compensado.

Quanto a alegação de que a multa isolada teria caráter confiscatório, a DRJ defendeu que o dispositivo legal que determina a sua aplicação está na lei, não competindo à autoridade administrativa discutir sua constitucionalidade.

Considerando que no julgamento em 1ª instância dos processos de compensação 13850.720046/2016-55 e 13884.721629/2016-14 houve reconhecimento de direito creditório adicional pela DRJ, por via de consequência a multa isolada foi reduzida, de acordo com a tabela abaixo:

DÉBITOS NÃO COMPENSADOS (C/ UTILIZAÇÃO SN IRPJ)	R\$ 3.926.236,42
DÉBITOS NÃO COMPENSADOS (C/ UTILIZAÇÃO SN CSLL)	R\$ 1.692.304,16
SOMA DÉBITOS INDEVIDAMENTE COMPENSADOS	R\$ 5.618.540,58
MULTA ISOLADA	R\$ 2.809.270,29

Portanto, no acórdão de 1ª instância foi dado provimento parcial à manifestação de inconformidade com a redução da multa isolada de R\$ 8.637.805,18 para R\$ 2.599.474,58.

Em face da exoneração parcial da multa, e considerando o disposto no art. 1º da Portaria MF n.º 63, de 09 de fevereiro de 2017, então vigente, recorreu-se de ofício ao CARF.

Irresignada com o acórdão, a ora Recorrente apresentou recurso voluntário (e-fls. 390-427) onde alega, preliminarmente, a impossibilidade de lançamento da multa isolada por decorrer diretamente da não homologação de compensações que estão sendo discutidas nos processos 13850.720046/2016-55 e 13884.721629/2016-14, os quais ainda estão pendentes de decisão administrativa definitiva e portanto os débitos ainda não compensados não estariam sujeitos à cobrança nos termos do § 18 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Por isso pleiteia o cancelamento integral do Auto de Infração.

Sustentou, ainda, que caso não se entenda pelo cancelamento integral do auto de infração, defende que o presente processo deveria ser apensado aos processos de compensação dos quais se originou o presente lançamento de ofício para julgamento em conjunto, de modo a se evitar decisões divergentes sobre a mesma matéria.

E, caso não se determine o apensamento do presente processo aos processo de compensação, requereu o sobrestamento do julgamento do processo até que seja proferida decisão administrativa definitiva dos processos de compensação do qual se originou. Afirma que embora o Decreto no 70.235/72, que trata de processo administrativo fiscal não disponha expressamente acerca de sobrestamento de julgamento de processos, o instituto é admitido pelo CPC no seu art. 313, inciso V, alínea “a”, que prevê a suspensão do processo quando a sentença depender de relação jurídica em outro processo, devendo ser aplicada subsidiariamente ao processo administrativo.

Defendeu a Recorrente que o Auto de Infração deveria ser cancelado por ter sido lavrado com fundamento no § 17 da Lei n.º 9.430/96 com a redação dada pela Lei n.º 12.249/2010, cuja redação fazia referência ao § 15, que já havia sido revogado.

Irresignou-se a Recorrente com a aplicação da multa isolada de 50% com a multa moratória de 20%, com a alegação de que foram aplicadas sobre a mesma base de cálculo e em decorrência da mesma situação fática, configurando, portanto, dupla incidência de penalidade sobre a mesma matéria. Defende a aplicação do princípio da consunção.

A Recorrente ratificou seu entendimento de que a aplicação da multa isolada sobre o valor do crédito objeto do pedido de compensação julgada improcedente pune o contribuinte de boa-fé que buscou na esfera administrativa o reconhecimento do seu direito creditório, afrontando o direito de petição e o princípio da proporcionalidade, afirmando ainda, que a multa no percentual de 50% tem caráter confiscatório.

Relata que a Confederação Nacional da Indústria ("CNI"), ajuizou a Ação de Inconstitucionalidade ("ADI"), a fim de declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos 15 e 17, do artigo 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, introduzidos pela Lei n.º 12.249, de 11 de junho de 2010, que aguarda julgamento pelo STF. Apresenta decisões judiciais para sustentar seu entendimento.

A Recorrente reafirmou que a multa isolada de 50% fere os princípios de petição e tem caráter confiscatório, o que seria vedado pela Constituição. Apresenta doutrina e jurisprudência para arrimar sua tese e pedir o cancelamento da autuação.

Requer ao final o provimento do recurso com o reconhecimento da impossibilidade de se lançar a multa isolada antes do encerramento dos processos administrativos que discutem a validade das compensações, ou determinar o apensamento do presente processo aos processos administrativos 13850.720046/2016-55 e 13884.721629/2016-14, que tratam das compensações, para que sejam julgados em conjunto; ou, caso assim não se entenda, pede o sobrestamento do julgamento do presente processo até que sejam proferidas decisões definitivas nos processos mencionados.

É o Relatório;

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento e passo a analisa-lo.

Do Recurso de Ofício

O recurso de ofício foi encaminhado porque o limite de alçada para interposição de recurso de ofício, então vigente, era de R\$ 2.500.000,00, nos termos da Portaria MF n.º 63, de 09 de fevereiro de 2017.

Ocorre que a partir de 18 de janeiro de 2023 o limite de alçada para interposição de recurso de ofício foi alterado para R\$ 15.000.000,00, nos termos da Portaria ME n.º 2, montante maior do que o montante da multa de ofício exonerada.

Considerando que nos termos da Súmula CARF n.º 103, para fins de conhecimento do recurso de ofício aplica-se o limite de alçada vigente na data do julgamento, o recurso de ofício não deve ser conhecido porque o valor exonerado é menor que o limite de alçada estabelecido pela Portaria ME n.º 2, de 18 de janeiro de 2023.

Do Recurso Voluntário

A Recorrente alegou que a Confederação Nacional da Indústria ("CNI"), havia ajuizado Ação de Inconstitucionalidade afim de declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos 15 e 17, do artigo 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, introduzidos pela Lei n.º 12.249, de 11 de junho de 2010.

Em decisão prolatada em 17 de março de 2023, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário RE 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4905, decidiu pela inconstitucionalidade da multa isolada aplicada por compensação não homologada, prevista no parágrafo 17 do artigo 74 da Lei 9.430/1996. A decisão transitou em julgado em 20 de junho de 2023.

A tese de repercussão geral fixada foi a seguinte: *“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”*.

Portanto, tendo sido decidido pela inconstitucionalidade do parágrafo 17 do artigo 74 da Lei 9.430/1996, há de ser cancelada a multa isolada aqui analisada com fundamento baseado no dispositivo declarado inconstitucional pela Suprema Corte, em conformidade com o disposto na alínea “b”, inciso II do § 1º do artigo 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF.

Conclusão

Por todo o acima exposto voto em não conhecer do recurso de ofício e DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama