



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13888.723306/2016-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-008.163 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2021
Recorrente SÃO FERNANDO AÇÚCAR E ALCOOL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 29/07/2011, 15/08/2011, 18/08/2011, 31/08/2011, 14/09/2011, 19/09/2011, 29/09/2011, 19/10/2011, 28/10/2011, 28/11/2011, 18/01/2013, 29/04/2013, 30/04/2013, 03/05/2013, 15/05/2013, 05/06/2013, 13/11/2013, 13/12/2013, 19/12/2013, 10/01/2014

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

O prazo decadencial para lançamento de ofício da multa isolada, na hipótese de compensação não homologada ou não declarada, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte ao da data da entrega da Declaração de Compensação.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. PROCEDÊNCIA.

O § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 prevê a aplicação da multa isolada calculada no percentual de 50% sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 29/07/2011, 15/08/2011, 18/08/2011, 31/08/2011, 14/09/2011, 19/09/2011, 29/09/2011, 19/10/2011, 28/10/2011, 28/11/2011, 18/01/2013, 29/04/2013, 30/04/2013, 03/05/2013, 15/05/2013, 05/06/2013, 13/11/2013, 13/12/2013, 19/12/2013, 10/01/2014

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hécio Lafetá Reis, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Mara Cristina Sifuentes, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Arnaldo Diefenthaeler Dornelles, Laércio Cruz Uliana Junior, Márcio Robson Costa, Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Relatório

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

“Trata-se de impugnação de lançamento de crédito tributário lavrado através de Auto de Infração contra a contribuinte em epígrafe, no montante de R\$ 890.546,53, relativo à multa isolada de que trata o art. 74, §17, da Lei nº 9.430, de 1996, instituída pela Medida Provisória nº 472, de 15 de dezembro de 2009, que foi convertida na Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010.

As razões e fundamentações do auto de infração estão resumidas no quadro abaixo:

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, com a observância do Decreto nº 70.235/72, e alterações posteriores, em face da apuração das infrações abaixo descritas aos dispositivos legais mencionados.

DEMAIS INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO DOS IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES **INFRAÇÃO: COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO SUJEITO PASSIVO**

Multa aplicada em decorrência de compensação considerada não homologada, conforme Termo de Constatação Fiscal em anexo.

(...)

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 15/01/2011 e 31/08/2011:

§ 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, introduzido pelo art. 62 da Lei nº 12.249/10.

Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

No termo de constatação fiscal, parte integrante do auto de infração, a autoridade fiscal faz referência ao processo de crédito nº 10880-907.959/2016-39.

A ciência do auto de infração foi dada à contribuinte em 15/09/2016 (fl. 135) e, dentro do prazo regulamentar — 17/10/2016 (fls. 137 a 153), a requerente apresentou sua defesa.

Na impugnação, após alegar a tempestividade do seu recurso, a contribuinte abre o tópico ***"Preliminarmente - da falta de intimação pela via eleita correta"***, afirmando que foi prejudicada no cumprimento das solicitações do auditor fiscal, uma vez que era optante pelo domicílio tributário eletrônico (DTE), mas as intimações eram enviadas via Correios. E diz ainda:

Sendo a USINA/CONTRIBUINTE optante pelo DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO, qual o motivo de todas as intimações serem enviadas, com ciência, à local que era sabido que nunca receberiam as referidas intimações?

O procedimento fiscalizatório, em seu conceito, tem por finalidade a aplicação dos princípios da celeridade e da economia, e considerando ainda que o órgão fiscalizador possui meios para lavrar autos e indeferir pedidos, tem-se por princípio básico a simplificação do procedimento, que caso tivesse sido observada, o procedimento fiscal não estaria perdurando até os dias de hoje.

Não bastasse isso, em momento algum, dentro do procedimento fiscal, relatório, termo de constatação ou qualquer outra peça que faça jus ao presente processo administrativo, é juntada cópias dos AR's devidamente recebidos e assinados pelos 'porteiros' ou qualquer outra pessoa, conforme alega o auditor em seu relatório.

Não houve, Nobre Julgador, a comprovação do envio das intimações e tão pouco a comprovação do recebimento efetivo por alguém capacitado para tal ato e, principalmente, funcionário ou qualquer membro da USINA SÃO FERNANDO/CONTRIBUINTE.

No tópico "Dos Fatos", informa que está em fase de recuperação judicial e assevera:

"(...)

a USINA SÃO FERNANDO/CONTRIBUINTE não teve acesso às intimações enviadas pelo Sr. Auditor Fiscal, desta forma, não conseguiu cumpri-las.

Ocorre ainda, que, conforme robustamente comprovado, a HD que hospedava os arquivos que comprovariam os créditos da CONTRIBUINTE foi danificado.

Não bastasse isso, os HD's que hospedavam os backups da CONTRIBUINTE foram levados por agentes da Polícia Federal, através de mandados de busca e apreensão expedidos pela 13ª Vara Federal, da Subseção Judiciária de Curitiba/PR, conforme se comprova pelos documentos em anexo.

Sendo assim, a empresa ficou impossibilitada, sob qualquer aspecto, de prestar informações inerentes à referida fiscalização, não podendo, portanto, comprovar e conciliar os dados informados ao Fisco, através dos documentos que possuía em seu arquivo, que por ora se encontram em poder e à disposição da Justiça Federal.

(...)"

No tópico seguinte, "Da Presunção de Irregularidades por Falta de Documentação", afirma que a fiscalização tinha por objeto apurar possíveis irregularidades na compensação de débitos com créditos alocados em conta corrente da contribuinte, mas o auditor, de forma coativa, solicitava em demasia documentos que, em seu entendimento, seriam necessários para constatação de irregularidades; e presumia irregularidades quando não entregava os documentos solicitados. E conclui:

Ora, Nobre Julgador, nossa legislação é sucinta no entendimento de que no direito qualquer presunção que possa trazer danos à propriedade do agente fiscalizado é inconstitucional, regendo aqui o princípio da primazia da verdade e, consequentemente, ferindo o princípio da razoabilidade, que diz que: "Os poderes concedidos à Administração devem ser exercidos na medida necessária ao atendimento do interesse coletivo, SEM EXAGEROS", porém, infelizmente, não é essa imagem que passa o Sr. Auditor ao narrar em seu relatório que "presume" várias irregularidades.

Na impugnação da multa, a contribuinte apresentou um extenso arrazoadado para defender a improcedência da multa isolada, inclusive citando jurisprudência sobre o seu entendimento.

Neste tópico, em síntese, a contribuinte objetiva a declaração de inconstitucionalidade da multa isolada por três motivos: **primeiro**, qualquer presunção na legislação que possa trazer danos à propriedade do agente fiscalizado é inconstitucional — *Da Presunção de Irregularidades por Falta de Documentação*; **segundo**, a Constituição veda o confisco

tributário, ou seja, a coibição estatal de qualquer ato "que possa levar, na seara da fiscalidade, à injusta apropriação pelo Estado, no todo ou em parte, do patrimônio ou das rendas dos contribuintes, de forma a comprometer-lhes, em razão da insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou, também, a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais básicas" — Do Princípio do Não Confisco e da Multa de Ofício Abusiva; e, **terceiro**, que a multa aplicada não é proporcional nem razoável, "visto que não houve fato comprovadamente gerador para que esta fosse aplicada na desproporcionalidade aplicada" (...) "haja vista a multa aplicada somente seria se os recolhimentos dos débitos declarados não o fossem efetuado, o que não é o caso" — Dos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade.

Já no tópico "Do Princípio da Presunção da Inocência do Contribuinte", a impugnante defende que — como a constituição do crédito tributário e a impugnação junto aos órgãos judicantes administrativos são modalidades de processo administrativo de caráter contencioso e sancionatório — deve ser aplicado o princípio da presunção de inocência, ou seja, enquanto não for declarada a culpa, em decisão da qual não caiba mais recurso na esfera administrativa, não cabe nenhuma sanção.

Por fim, requer:

VIII. DAS INTIMAÇÕES

Por fim, requer que todas as intimações sejam remetidas à empresa, bem como ao seu procurador, através do diário oficial e correios, sob pena de nulidade dos atos a serem cumpridos, tendo como endereço:

Endereço Postal do Procurador: Rua José Rodrigues Alves, 2190, Bairro São José - CEP 14401.280 - Franca/SP.

IX. DA CONCLUSÃO E DOS PEDIDOS

À vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência do procedimento fiscal, bem como as irregularidades apontadas, espera e requer a impugnante que seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado e ora lançado.

X. DO PEDIDO ALTERNATIVO

Nobre Julgador, destarte todos os fatos narrados e comprovados espera de Vossa Senhoria o julgamento pela improcedência do referido auto acostado no procedimento fiscal supramencionado; Contudo, caso não seja esse o entendimento de Vossa Senhoria, o que não se espera, seja compelido ao contribuinte o direito do não confisco da multa isolada de 50% ora arbitrada!!! Por medida de íntegra justiça, requer pela total improcedência do auto de infração imposto à impugnante.

Em 10/08/2017, o Juízo em Dourados/MS comunicou à RFB da convolação da recuperação judicial em falência. E em 21/09/2017, comunicou o deferimento que permite o administrador judicial da massa falida aderir ao Programa Especial de Regularização Tributária, nos termos do ofício abaixo parcialmente reproduzido:

AR: 0802789-69.2013.8.12.0002-0119

Destinatário: Receita Federal de Piracicaba-SP

Ilmo.(a) Sr.(a) Diretor Responsável;

Sirvo-me do presente para SOLICITAR a Vossa Senhoria que tome as providências necessárias para cumprimento do despacho de p. 31522/31529, que deferiu o pedido de p. 30903/30920, cópias anexas.

PEDIDO:

"Por fim, considerando que para fazer jus às reduções concedidas pelo PERT, é necessário pagar à vista e em espécie de, no mínimo, vinte por cento da dívida consolidada (inciso I do artigo 2º e inciso I do artigo da 3º da MP 783), a Massa Falida vem perante Vossa Excelência requerer:

a) Que seja autorizada a adesão ao PERT com o diferimento do pagamento da parcela de que trata o inciso I do artigo 2º e o inciso I do artigo da 3º da MP 783, bem como das demais parcelas, na ordem determinada no artigo 83 da Lei n. 11.101/2005;

b) Que a opção de adesão ao parcelamento fique a cargo do Administrador Judicial." (p. 30.911)."

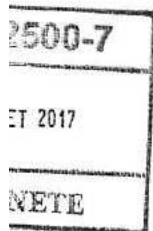
DEFERIMENTO:

"Considerando que foi decretada a falência das autoras e há recurso pendente; que a decisão que decretou a falência foi com continuidade das atividades das falidas; que o alongamento da dívida em 175 parcelas atende o que foi decidido a p. 27.028/27.036; que o pedido feito é uma forma de proteção da massa falida e de interesse dos credores desta; que os débitos com o fisco são anteriores a 30 de abril de 2017; que no caso em concreto deve ser a massa falida garantido seu direito de acesso aos planos de parcelamento fiscal no sentido de manterem seu ciclo produtivo, os empregos gerados, a satisfação de interesses econômicos e consumo da comunidade, conforme doutrina e jurisprudência apresentada no pedido, defiro os pedidos, como requerido. Oficie-se. Providencie-se."

Mod. 1048851 - Endereço: Av. Presidente Vargas, nº 210, prédio anexo, Centro - CEP 79804-030, Fone: (67) 3902-1732, Dourados-MS - E-mail: dou-svcliv@tjms.jus.br

SECAT

21.09.17

Rosa Silva Junior
Adjunto

A decisão recorrida julgou improcedente a Impugnação e apresenta a seguinte ementa:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 29/07/2011, 15/08/2011, 18/08/2011, 31/08/2011, 14/09/2011, 19/09/2011, 29/09/2011, 19/10/2011, 28/10/2011, 28/11/2011, 18/01/2013, 29/04/2013, 30/04/2013, 03/05/2013, 15/05/2013, 05/06/2013, 13/11/2013, 13/12/2013, 19/12/2013, 10/01/2014

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. PROCEDÊNCIA.

É cabível a aplicação da multa isolada de 50%, calculada sobre o valor do crédito objeto de compensação não homologada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 29/07/2011, 15/08/2011, 18/08/2011, 31/08/2011, 14/09/2011, 19/09/2011, 29/09/2011, 19/10/2011, 28/10/2011, 28/11/2011, 18/01/2013, 29/04/2013, 30/04/2013, 03/05/2013, 15/05/2013, 05/06/2013, 13/11/2013, 13/12/2013, 19/12/2013, 10/01/2014

NORMA TRIBUTÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO JULGADOR ADMINISTRATIVO.

Não compete ao julgador administrativo analisar questões relativas à constitucionalidade de norma tributária.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

O Recurso Voluntário da Recorrente foi interposto de forma hábil e tempestiva, contendo, em breve síntese, os seguintes argumentos:

(i) apurou créditos de PIS/COFINS oriundos de insumos adquiridos e exclusão da base de cálculo do ICMS presumido, sendo que tais créditos foram glosados;

(ii) em decorrência, as compensações não foram homologadas e foi aplicada a multa de 50%, com fundamento no § 17, art. 74 da Lei nº 9.430/1996;

(iii) a lavratura do Auto de Infração ocorreu em 29/08/2016, com intimação em 15/09/2016, quando ultrapassados mais de 5 (cinco) anos da ocorrência de alguns dos fatos geradores, configurando, assim, a decadência parcial do direito de lançar;

(iv) a multa constituída nos autos teve origem com a compensação de crédito informada por meio de DCTF;

(v) a entrega da DCTF é ato de constituição definitiva do crédito tributário, não havendo necessidade de novo lançamento;

(vi) havendo discordância da compensação efetivada, deve o fisco efetuar o lançamento mediante procedimento administrativo, com a notificação do contribuinte, dentro do prazo decadencial;

(vii) as compensações ocorreram em 29/07/2011, 15/08/2011, 18/08/2011, 31/08/2011, 14/09/2011, 19/09/2011, 29/09/2011, 19/10/2011, 28/10/2011, 28/11/2011, 18/01/2013, 29/04/2013, 30/04/2013, 03/05/2013, 15/05/2013, 05/06/2013, 13/11/2013, 13/11/2013, 13/12/2013, 19/12/2013 e 10/01/2014, e a constituição do crédito tributário ocorreu em 29/08/2016, com intimação em 15/09/2016, quando ultrapassados mais de 5 (cinco) anos da ocorrência dos fatos geradores: 29/07/2011, 15/08/2011, 18/08/2011, 31/08/2011, 14/09/2011;

(viii) a aplicação da multa prevista no § 17, art. 74 da Lei nº 9.430/1996 fere garantias constitucionais do contribuinte;

(ix) é inconstitucional a multa combatida, pois (a) fere o direito de petição; (b) é desproporcional; (c) é irrazoável; (d) esbarra no princípio da vedação ao enriquecimento sem causa e (e) deve ser respeitado o princípio do não confisco; e

(x) as compensações realizadas possuem amparo legal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais pressupostos legais de admissibilidade, dele, portanto, tomo conhecimento.

- Preliminar: Decadência do Auto de Infração

No que tange à alegação de decadência parcial em razão de a lavratura do Auto de Infração ter ocorrido em 29/08/2016, com intimação em 15/09/2016, quando ultrapassados mais de 5 (cinco) anos da ocorrência dos fatos geradores, é improcedente.

No caso, uma vez que não se está diante de lançamento por homologação, aplica-se, ao caso concreto, o contido no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, iniciando-se a contagem do *dies a quo* do lustro decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado. Uma vez que as declarações foram transmitidas/protocoladas a partir de 29/07/2011, a contagem se inicia em 01º/01/2012, consumando-se, portanto, no *dies ad quem* de 31/12/2016. Uma vez que a ciência do Auto de Infração em debate ocorreu em 15/09/2016, não há que se falar em decadência.

Neste sentido, cito o precedente do CARF:

“Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 31/08/2005

COMPENSAÇÃO NÃO-DECLARADA. APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

O prazo decadencial para lançamento de ofício da multa isolada, na hipótese de compensação não homologada ou não declarada, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte ao da data da entrega da Declaração de Compensação. (...)” (Processo nº 10783.720652/2010-38; Acórdão nº 3401-005.116; Relator Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco; sessão de 21/06/2018)

Assim, voto por rejeitar a preliminar de decadência parcial arguida.

- Mérito

Como relatado, a Recorrente teve não homologados diversos pedidos de compensação, o que resultou no lançamento de multa isolada no montante de R\$ 890.546,53, de que trata o art. 74, § 17, da Lei nº 9.430, de 1996.

O processo em que se discutiu o crédito PAF nº 10880-907.959/2016-39, não teve apresentada defesa (Manifestação de Inconformidade) por parte da Recorrente, conforme se verifica do excerto da decisão recorrida:

“O direito creditório e as compensações efetuadas não são objeto deste processo administrativo, mas sim do processo nº 10880-907.959/2016-39, conforme informado no auto de infração.

Portanto, as questões relacionadas à nulidade, direito creditório e às Dcomps devem/deveriam ser tratadas no processo de crédito, e não neste.

Esclareço ainda que a contribuinte não apresentou manifestação de inconformidade contra o indeferimento do PER e da não homologação das Dcomps.”

Aludido processo administrativo, portanto, é definitivo em razão de sequer ter sido instaurado o contencioso, conforme consignado na decisão recorrida e nada alegado no Recurso Voluntário em sentido diverso.

Assim, não há outra solução a ser dada ao caso concreto que não seja observar a definitividade existente no processo administrativo nº 10880-907.959/2016-39, em que é tratado o direito creditório, o qual, como dito anteriormente, sequer teve inaugurada a fase litigiosa.

É uníssono o posicionamento do CARF de que o destino do ressarcimento/compensação vincula-se ao decidido no processo cujo objeto é o do lançamento. Neste sentido:

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/07/2009 a 31/07/2009

COMPENSAÇÃO/RESSARCIMENTO DE CRÉDITO. DEPENDÊNCIA DE AUTUAÇÃO FISCAL JULGADA PROCEDENTE. VINCULAÇÃO.

É de se reconhecer a decisão proferida por Turma do CARF que aplicou a Súmula nº 20 para decidir pela procedência da autuação fiscal que glosou os créditos do IPI nas aquisições de insumos empregados na fabricação de produto NT na TIPI. Não se homologa compensação, além do limite do crédito reconhecido em despacho decisório, quando o crédito pleiteado revela-se indevido após auditoria fiscal em processo formalizado para sua verificação, uma vez que a procedência do auto de infração para cobrança das glosas dos créditos vincula o resultado do processo de declaração de compensação/ressarcimento.

Recurso Voluntário Negado

Direito crédito não reconhecido" (*Processo nº 16682.900631/2012-81; Acórdão nº 3201-002.758; Relator Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira; sessão de 25/04/2017*)

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/10/1999 a 31/12/1999

IPI. SALDO CREDOR. RESSARCIMENTO. COMPENSAÇÃO. VINCULAÇÃO COM AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM OUTRO PROCESSO.

Reconhecido o vínculo entre a apuração do IPI que foi objeto de auto de infração em outro processo administrativo, o resultado do julgamento daquele processo deve ser transposto para o processo em que se analisa o pedido de ressarcimento de IPI.

Recurso Voluntário Provido em Parte" (*Processo nº 13976.000022/00-31; Acórdão nº 3301-002.934; Relator Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal; sessão de 27/04/2016*)

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/07/2006 a 30/09/2006

COMPENSAÇÃO - VINCULAÇÃO AO LANÇAMENTO

O destino da compensação vincula-se ao decidido no processo cujo objeto é o lançamento do IPI que glosou os créditos que foram compensados refazendo a escrita do IPI e lançando eventual saldo devedor. Assim, invalidado o lançamento, que abarca o período de apuração do crédito compensado, por decisão do CARF, em decorrência restitui-se o crédito à escrita fiscal e homologa-se a compensação feita com arrimo naquele.

Recurso provido." (*Processo nº 14033.000227/2007-67; Acórdão nº 3402-003.120; Relator Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire; sessão de 23/06/2016*)

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

Período de apuração: 01/04/2006 a 30/06/2006

COMPENSAÇÃO/RESSARCIMENTO - VINCULAÇÃO AO LANÇAMENTO

O destino da compensação vincula-se ao decidido no processo cujo objeto é o lançamento do IPI que glosou os créditos que foram compensados refazendo a escrita do IPI e lançando eventual saldo devedor. Assim, invalidado o lançamento, que abarca o período de apuração do crédito compensado, por decisão do CARF, em decorrência restitui-se o crédito à escrita fiscal e homologa-se a compensação feita com arrimo

naquele.” (Processo n.º 14033.000245/2007-49; Acórdão n.º 3201-005.420; Relator Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade; sessão de 22/05/2019)

Ora, se a compensação/ressarcimento vincula-se ao decidido no processo cujo objeto é o do lançamento, de igual modo é a multa isolada aplicada.

A infração apurada, decorre da compensação efetuada de forma indevida pela Recorrente, prevista no § 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, introduzido pelo art. 62 da Lei n.º 12.249, de 11 de junho de 2010 – trata-se de multa de ofício, cobrada isoladamente, ou seja, independentemente de valores de imposto lançado pelo Fisco, ou da multa de mora cobrada pelo pagamento em atraso.

Sobre o cabimento da multa isolada prevista no § 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, o tema é tem sido julgado no CARF, conforme precedentes a seguir colacionados:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/11/2016

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO PARCIALMENTE NÃO HOMOLOGADA. PROCEDÊNCIA.

Consoante determinação legal expressa, aplica-se multa de 50% sobre o valor do débito indevidamente compensado.” (Processo n.º 15943.720004/2017-91; Acórdão n.º 3201-005.489; Relator Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza; sessão de 23/07/2019)

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 25/11/2010

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. ART. 74, § 17, DA LEI N.º 9.430/96. CABIMENTO.

O § 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/1996 prevê a aplicação da multa isolada calculada no percentual de 50% sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada.

CUMULAÇÃO DE MULTA ISOLADA E MULTA DE MORA. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DE BIS IN IDEM.

Não se configura o bis in idem, por se tratar de condutas infracionais distintas: a compensação indevida e o atraso no pagamento, sobre as quais incidem multas díspares capituladas em dispositivos legais também diferentes. Assim, a multa isolada apenas a utilização da Declaração de Compensação para a extinção de débitos sem a existência de créditos correspondentes, ao passo que a multa de mora é devida sobre o valor do débito não pago na data de vencimento.” (Processo n.º 16692.729966/2015-14; Acórdão n.º 3301-006.211; Relatora Conselheira Semíramis de Oliveira Duro; sessão de 22/05/2019)

Importante consignar que a multa em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal – STF no Recurso Extraordinário n.º 796.939 (tema 736), conforme ementa adiante transcrita:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. INDEFERIMENTO DE PEDIDOS DE RESSARCIMENTO, RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. MULTAS. INCIDÊNCIA *EX LEGE*. SUPOSTO CONFLITO COM O ART. 5º, XXXIV. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

I - A matéria constitucional versada neste recurso consiste na análise da constitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, com redação dada pelo art. 62 da Lei 12.249/2010.

II – Questão constitucional que ultrapassa os limites subjetivos *ad causa*, por possuir relevância econômica e jurídica.

III – Repercussão geral reconhecida.”

Aludido processo já teve iniciado o julgamento com prolação de voto por parte do Exmo. Ministro Relator Edson Fachin pela inconstitucionalidade da multa isolada diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária, de acordo com o extrato reproduzido abaixo.

“Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário e fixava a seguinte tese (tema 736 da repercussão geral): “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”, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Falaram: pela recorrente, a Dra. Luciana Miranda Moreira, Procuradora da Fazenda Nacional; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, o Dr. Luiz Gustavo Bichara; pelo *amicus curiae* Confederação Nacional da Indústria - CNI, o Dr. Fabiano Lima Pereira; e, pelo *amicus curiae* Associação Brasileira dos Produtores de Soluções Parenterais - ABRASP, o Dr. Fábio Pallaretti Calcini. Plenário, Sessão Virtual de 17.4.2020 a 24.4.2020.

Tal processo está com vistas ao Ministro Gilmar Mendes e deve ter o seu desfecho no decorrer do presente exercício já que está incluído na pauta de julgamentos conforme consta em informação no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal – STF (DJe nº 287/2020, divulgado em 04/12/2020).

Assim, por não ter sido concluído o julgamento do Recurso Extraordinário nº 796.939 não há como aplicar, nesta fase processual, o que for decidido pelo Supremo Tribunal Federal, seja pela constitucionalidade da multa, seja por sua inconstitucionalidade.

Acrescento que em relação aos argumentos de índole constitucional tecido pela Recorrente, tem aplicação o contido na Súmula CARF nº 2, a seguir transcrita:

“**Súmula CARF nº 2** O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Sendo referida súmula de aplicação obrigatória por este colegiado, maiores digressões sobre a matéria são desnecessárias.

Assim, nada a prover no tema.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade