



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15578.720389/2018-83
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.236 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2022
Recorrente VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE. INOCORRÊNCIA.

Não há nulidade no auto de infração lavrado por servidor competente e perfeitamente hígido quanto à inexistência de qualquer situação ou hipótese caracterizadora de cerceamento de defesa por parte da Recorrente, possuidor de todos os atributos legais de validade e eficácia estabelecidos no Decreto nº 70.235/72.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DECRETADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. INAPLICABILIDADE.

Conforme o estabelecido no art. 62 do RICARF, os Conselheiros que compõem o Tribunal estão obrigados a afastar a aplicação de lei considerada inconstitucional por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal em recurso cuja matéria nele versada tenha sido reconhecida a repercussão geral, conforme o estabelecido nos arts. 543-B da Lei nº 5.869, de 1973, e arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil. Constatado que o recurso judicial afetado com o atributo da repercussão geral trata de matéria estranha aos autos e encontra-se ainda pendente de julgamento definitivo, não há como acolher a arguição de inconstitucionalidade do ato administrativo praticado com base na norma contestada.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. PRETENSÃO INDEVIDA.

Inexiste competência deste CARF para pronunciar-se acerca de inconstitucionalidade de lei regularmente editada. Súmula CARF nº 02: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso para, na parte em que conhecido, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, André Severo Chaves, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, André Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah e Luiz Augusto de Souza Gonçalves.

Relatório

Por bem retratar os fatos que dizem respeito a este processo reproduzo abaixo o Relatório constante da decisão recorrida, exarada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte, em 23 de maio de 2019, Acórdão nº 02-93.223 – 7ª Turma da DRJ/BHE (v. e-fls. 119/125).

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado Auto de Infração de fls. 12 a 17, formalizando a exigência de multa regulamentar (código receita 3148) no montante de R\$ 70.120.468,82.

A autuação decorreu da verificação de que a interessada realizou compensações indevidas de débitos, mediante apresentação de declarações eletrônicas de compensação (Dcomp) com falsidade, conforme concluiu-se no Despacho Decisório (DD) proferido no e-processo 15578.720146/2018-45 (cópia do DD às fls. 02 a 07).

Valores dos débitos indevidamente compensados, data de transmissão da Dcomp e respectivo número estão detalhados à fl. 13. A multa aplicada foi de 150% sobre o valor do débito indevidamente compensado (fl. 14), consoante estabelecido na Lei 10.833/2003, art. 18 e §2º, com redação dada pela Lei 11.488/2007.

Foi formalizado processo de representação fiscal para fins penais (15578.720390/2018-16), apenso (fl. 22).

Cientificada do lançamento em 11/01/2019 (fl. 27), a autuada, por intermédio de representante (Procuração à fl. 89), em 06/02/2019 (fl. 28), apresentou a impugnação de fls. 31 a 53, instruída com os documentos de fls. 54 a 113.

Principia recapitulando os fatos e destacando que o processo 15578.720390/2018-16 encontra-se em fase de análise de recurso voluntário, de forma que a base do lançamento da multa aqui discutida não se reveste da certeza e liquidez determinada pela legislação de regência. Assim, por força do

disposto na Lei 9.430/1996, art. 74, §18, a exigibilidade da multa isolada em questão encontra-se suspensa e sequer poderia ter sido lavrado auto de infração, devendo ser declarada a nulidade do lançamento.

Ademais, no processo de origem, a impugnante comprova que as compensações de créditos oriundos de base de cálculo negativa de CSLL foram realizadas por escritório de advocacia, que se dizia especializado na prestação de serviços tributários. O referido contrato foi revogado e gerou ação judicial indenizatória, que tramita na 13ª Vara Cível Empresarial de Vitória/ES (0000118-75.2018.8.08.0024). Quer dizer, a não homologação das DCOMPs não se deu pela expressa vontade, trabalho ou má fé da impugnante.

Assevera, citando julgados judiciais e posições doutrinárias, que a multa aplicada resulta em confisco de patrimônio da contribuinte, o que é vedado pela Constituição Federal de 1988 (art. 150, inc. IV). E mais, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a repercussão geral de tema relacionado a este processo (constitucionalidade do Art. 74, §§ 15 a 17 da Lei 9.430/1996), conforme Recurso Extraordinário de nº 796.939/RS.

Afirma que a não homologação dos pedidos de compensação não se relacionam diretamente com a ausência de recolhimento de tributos, de forma que não pode justificar a imposição de multa.

Entende que a multa em questão é ilegal, pois não se lastreia em dívida de natureza tributária, pois não decorreu de uma autuação para cobrança de tributo em espécie e todos os débitos da impugnante estão regularmente declarados.

A multa pela improcedência de pedidos de restituições, semelhantemente à exigência de depósito recursal, implica violação do direito de petição, pois limita a possibilidade de a contribuinte se utilizar da via administrativa para insurgir-se contra um pagamento de tributos que fora realizado de forma duvidosa ou mesmo utilizar-se de créditos passíveis de dedução, como no presente caso, afrontando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Entende que a única finalidade da multa em discussão *é a tentativa do Poder Executivo em amedrontar os contribuintes em apresentarem pedidos de ressarcimento e restituição, sob a ameaça de ser penalizado caso seu pedido seja indeferido* (fl. 45).

Pondera que a multa aplicada desrespeita o princípio da capacidade contributiva e acabaria por minar, em última análise, o plano de recuperação judicial da contribuinte, podendo acarretar o fim definitivo do empreendimento.

Protesta pela redução da multa aplicada ao patamar não superior a 0,1% (zero virgula um por cento), ao abrigo dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva, pois a contribuinte encontra-se em crítica situação financeira.

Ao final resume o pleito (fls. 52 e 53):

(i) O processamento da presente impugnação, reconhecendo-se a preliminar ora ventilada de que a multa isolada encontra-se suspensa nos termos do Art. 151, III do CTN e Art. 74, § 18 da Lei 9.430/96 e o consequente reconhecimento da nulidade do auto de infração nº 15578.720389/2018-83;

(ii) O processamento da presente impugnação, demonstrando que a ação fiscal é nula, haja vista sua iliquidez e consequente inexigibilidade, manifesto o caráter confiscatório, desproporcional e irrazoável da multa que originou o presente débito, tudo nos termos do que fora argumentado nos tópicos “II” a “V”;

(iii) Pelo princípio da eventualidade, acaso seja este julgamento pela aplicação da referida multa, o que não se espera, considerando a mais absoluta e comprovada boa fé da Impugnante que não participou diretamente do procedimento de compensação, requer seja reduzida a multa aplicada para percentual não superior a 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor do débito compensado, nos termos da Lei 9.430/96, sob pena de inviabilização da atividade profissional da Impugnante, o que a levará ao encerramento de suas atividades a ao fim da prestação de serviços de transporte interestadual em todo o Brasil e o consequente desemprego de todos os seus colaboradores.

A Impugnação não foi provida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte – DRJ/BHE, cuja decisão, consubstanciada no Acórdão nº 02-93.223 – 7ª Turma, recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

MULTA ISOLADA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. FALSIDADE.

Nos casos de falsidade da declaração de compensação apresentada, aplica-se a multa isolada de 150%, calculada sobre o total do débito indevidamente compensado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com a decisão retro, a Contribuinte apresentou o recurso voluntário de e-fls. 134/152, através do qual repete, *ipsis litteris*, as mesmas razões já aduzidas quando da impugnação, à exceção das arguições relativas ao pedido de redução da multa ao percentual de 75% por ausência de má-fé no seu proceder e/ou sua redução ao patamar de 0,1% em atendimento aos princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade e da proporcionalidade, que não constaram da presente peça recursal.

Após a apresentação do recurso, vieram os autos ao CARF e foram encaminhados a este Conselheiro para relatar e votar.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Como vimos no Relatório, trata-se de auto de infração tendo por objeto a cobrança de multa isolada decorrente de declarações de compensação não homologadas, exigida após a análise do crédito informado nas respectivas PER/DCOMPs, realizada pela Autoridade Administrativa que jurisdiciona a Contribuinte e consubstanciada no despacho decisório de e-fls. 02/07, proferido nos autos do processo nº 15578.720146/2018-45.

O crédito pleiteado tem origem em saldo negativo de CSLL, apurado no encerramento do ano calendário de 2013, no importe de R\$299.366.944,97. Segundo o despacho decisório que analisou o crédito, a PER/DCOMP informou uma única antecipação de CSLL ao longo de 2013, que teria sido quitada através de um DARF no valor de R\$ 299.366.944,97, supostamente recolhido em 31/12/2013. Entretanto, ao consultar os sistemas da RFB a Autoridade Fiscal não localizou o referido DARF.

Intimado a esclarecer o fato da inexistência do respectivo pagamento, a Contribuinte teria afirmado não ter efetuado o recolhimento. Vejam como se referiu a Autoridade Fiscal no despacho decisório a respeito da resposta apresentada pela Contribuinte:

17. Ao apresentar a resposta à intimação (fls. 271/273), o contribuinte foi categórico ao afirmar que não houve recolhimento do documento de arrecadação no valor de R\$ 299.366.944,97.

18. Complementou afirmando que a informação relativa ao DARF fora feita apenas como forma demonstrativa do crédito para lançamento do saldo negativo no documento eletrônico de compensação, bem como alegou que, tendo em vista que a Dcomp não possui nenhum campo para descrição do saldo negativo, vislumbrou ser esta maneira o modo mais crível para informação do saldo negativo apurado no período.

19. Para finalizar, afirmou que este procedimento encontra-se embasado em decisão judicial em sede de Agravo de Instrumento nº 0060659-82.2015.4.01.0000/DF, no processo originário nº 0062709-66.2015.4.01.3400, prolatada em 03 de fevereiro de 2016, cuja própria Contribuinte figura como Autora. Cita um trecho da suposta decisão:

(...)

A partir das informações colhidas junto à Contribuinte a Autoridade Fiscal concluiu que teriam sido prestadas informações falsas na PER/DCOMP que informava o crédito requerido. Concluiu pela inexistência do crédito pleiteado, não homologou a compensação e determinou o lançamento da multa prevista no caput do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com a adoção da alíquota prevista no § 2º do mesmo dispositivo legal, bem assim a instauração de representação fiscal para fins penais.

Da Nulidade do Auto de Infração

O recurso limitou-se a arguir a nulidade do auto de infração, sem discorrer uma linha sequer a respeito do seu mérito.

Para tanto, alega, inicialmente, que o processo que originou a presente autuação encontrar-se-ia com sua exigibilidade suspensa em função da apresentação de manifestação de inconformidade e de recurso voluntário. O processo a que se refere a Contribuinte é justamente o de nº 15578.720146/2018-45, através do qual se analisou o crédito de saldo negativo de CSLL do ano calendário de 2013, não reconhecido pela Autoridade Fiscal.

A partir desse raciocínio, de que o processo nº 15578.720146/2018-45 estaria “*com sua exigibilidade suspensa*”, a Recorrente se arrima no art. 74, § 18, da Lei nº 9.430/96, para aduzir que no caso de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, ficaria suspensa a exigibilidade da multa de ofício, ainda que não impugnada essa exigência. Receia, entretanto, que acaso mantido o presente auto de infração, estaria sujeita à execução fiscal de crédito cuja exigibilidade deveria estar suspensa, evoluindo seu raciocínio para concluir que por esse motivo o crédito tributário objeto da autuação careceria de liquidez, certeza e exigibilidade, sendo, portanto, nulo por violação do art. 142 do CTN.

Diante do exposto, restaria claro que não haveria que se falar em lançamento de ofício antes do trânsito em julgado da impugnação administrativa apresentada, pelo que deveria ser reformada a decisão de primeira instância para anular o lançamento do crédito tributário.

Também argui a nulidade do auto de infração sob a alegação de que sua exigência violaria os princípios constitucionais do direito de propriedade, do não confisco, da razoabilidade, da proporcionalidade, do direito de petição, pois não haveria relação direta entre a multa aplicada e o recolhimento de tributos; que tal multa seria decorrente de pedido de compensação não homologado, ainda pendente de discussão na esfera administrativa.

Trilhando o mesmo caminho na tentativa de desconstituir o auto de infração por alegada nulidade do mesmo, alega a Recorrente que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no âmbito do RE 796.939/RS, a repercussão geral do tema atinente à inconstitucionalidade das multas isoladas aplicadas aos contribuintes, por violação ao art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Essas alegações acima constaram *ipsis litteris* da impugnação.

As alegações firmadas pela Recorrente para desqualificar o auto de infração são completamente desarrazoadas, carecendo, inclusive, de um encadeamento lógico plausível.

Primeiramente, não tem cabimento dizer que o processo em que se discute a compensação estaria “*com sua exigibilidade suspensa*”; em processos de compensação o que pode ficar com a exigibilidade suspensa é a cobrança dos débitos compensados indevidamente até o trânsito em julgado do respectivo processo administrativo, entretanto, me causa uma certa estranheza, desconheço mesmo, a situação de suspensão da exigibilidade do processo em si por conta da apresentação de qualquer recurso cabível. O que nos leva a outra incongruência na afirmação da Recorrente, a de que o auto de infração de multa isolada careceria de liquidez, certeza e exigibilidade, sendo, portanto, nulo. Neste ponto, não há muito mais a se dizer além do

que já foi posto pelo acórdão recorrido, que adoto como suficiente para justificar minha decisão. Vejam como a decisão recorrida se manifestou:

Registre-se que o lançamento em questão não está embasado na Lei 9.430/1996, art. 74, §17 (multa isolada de 50% sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada), uma vez que este não se aplica aos casos de falsidade da declaração apresentada. Para tais casos, como constou do lançamento (fl. 14), o enquadramento legal é a Lei 10.833/2003, art. 18 e §2º, com redação dada pela Lei 11.488/2007.

Desse modo, aqui, a suspensão da exigibilidade decorre não do dispositivo legal invocado pela interessada, mas da apresentação da impugnação ora analisada, conforme determina o CTN, art. 151, inc. III.

De qualquer forma, independentemente de se tratar de formalização de exigência de multa isolada de 50% ou de 150%, sua constituição, mediante o lançamento, é dever legal que se impõe à autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional (CTN, art. 142 e parágrafo único).

A suspensão da exigibilidade, enquanto perdurar, apenas obsta a cobrança amigável da multa isolada, sua inscrição em dívida ativa e a propositura de ação de execução fiscal.

Neste prisma, não há nenhuma irregularidade na lavratura do auto de infração impugnado.

Quanto à alegação de que a base de cálculo não se revestiria de certeza e liquidez determinada na legislação, esclareça-se que a IN RFB 1.717/2017, que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da RFB, prevê, em seu art. 135, § 2º, que a impugnação apresentada contra exigência de multa isolada deve ser analisada em conjunto com a manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação. No caso de sua impossibilidade, pede que se aguarde a solução definitiva do mérito da compensação. Providência suficiente para se garantir, ao final, a liquidez e certeza do montante exigível passível de ser cobrado.

A título de esclarecimento, registre-se que a manifestação de inconformidade relativa ao DD (cópia juntada às fls. 02 a 07) consta do processo nº 15578.720146/2018-45 (cujo vínculo aos autos em apreço está registrado no e-processo), o qual, nesta data, encontra-se no CARF, aguardando apreciação de recurso voluntário, eis que a manifestação de inconformidade foi julgada improcedente pela 1ª Turma da DRJ/CTA, em 15/10/2018 (Acórdão 06-64.408), pois, em última análise, a defesa não afirmou a existência do direito creditório utilizado.

Perfeita a decisão recorrida. A par da arguição indevida do art. 74, § 18, da Lei nº 9.430/96, quando deveria fundar seu recurso no próprio dispositivo que arrimou o auto de infração, no caso, o art. 18, §2º, da Lei 10.833/2003, com a redação dada pela Lei 11.488/2007, restou devidamente assentado no acórdão *a quo* que a exigência da multa isolada só poderia se dar após o julgamento definitivo do processo em que se discute a não homologação da compensação que resultou na instauração do auto de infração.

Isso não só por dedução lógica, mas porque a própria legislação assim determinou. E não estou falando do art. 74, § 18, da Lei nº 9.430/96, citado indevidamente pela Recorrente. Estou me referindo ao § 3º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com a redação da Lei nº 11.488/2007, que assim estabelece:

§ 3º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.

No caso, foram protocolados dois processos distintos, um para analisar o pedido de restituição/compensação e outro para albergar o auto de infração da multa isolada. Poderiam tramitar juntos, mas não foi o que ocorreu. Interessa, no ponto, que fique bem claro que a decisão a ser tomada no presente processo deve estar intrinsecamente ligada ao decidido no processo nº 15578.720146/2018-45.

Em consulta ao sistema e-processo, verificamos que o referido processo foi julgado pela 1ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF em 10 de dezembro de 2019, que editou o acórdão nº 1301-004.243, cuja ementa reproduzo abaixo:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2013

DCOMP. PEDIDO DE CANCELAMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

Não se conhece do recurso voluntário quanto ao pedido de cancelamento de Declaração de Compensação, uma vez que compete à Unidade de Origem apreciar esse requerimento.

A decisão recorrida já atestara que o acórdão de manifestação de inconformidade proferido no processo nº 15578.720146/2018-45, editado pela 1ª Turma da DRJ/CTA em 15/10/2018 (Acórdão nº 06-64.408), havia decidido que o recurso era improcedente, haja vista que a defesa, naquele petitório, não havia afirmado a existência do direito creditório utilizado. Tal fato foi confessado também neste recurso voluntário, basta revisitar a alegação de que a PER/DCOMP teria sido apresentada por um escritório de advocacia contratado, que se dizia especializado na prestação de serviços tributários, e que tal contrato teria sido revogado e, ao fim e ao cabo, teria gerado ação judicial indenizatória movida pela Recorrente contra o prestador do serviço. Tudo isso para tentar justificar a ausência de má-fé por parte da Contribuinte diante da declaração de compensação, eivada de falsidade, ao informar crédito sabidamente inexistente.

No recurso voluntário apresentado no âmbito do processo nº 15578.720146/2018-45, o pedido se resumiu a requerer o cancelamento da PER/DCOMP; o recurso não foi conhecido pela 1ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, conforme vimos na ementa acima.

Ao alegar que “a não homologação das DCOMP’s não se deu por expressa vontade ou trabalho da Recorrente”, deslocando a responsabilidade pela informação falsa aposta na declaração de compensação para o escritório de advocacia contratado para a “prestação de serviços tributários”, a Contribuinte faz verdadeira confissão da inexistência do crédito que intentara utilizar para a compensação de diversos débitos de sua titularidade. Estamos falando de um crédito de quase 300 milhões de Reais, verificado totalmente inexistente. Tanto é assim que no recurso voluntário apresentado no âmbito do processo nº 15578.720146/2018-45 a Contribuinte limitou-se a requerer o cancelamento da PER/DCOMP.

Tal confissão já havia sido feita durante o procedimento fiscal que apurou o crédito. Vejam o trecho do relatório do acórdão nº 1301-004.243, proferido nos autos do processo nº 15578.720146/2018-45:

5. Ao apresentar resposta à intimação tratando do DARF mencionado (fls. 267 a 269), o contribuinte afirmou explicitamente (fls. 271 a 273) que não houve recolhimento no valor de R\$ 299.366.944,97 e complementou afirmando que a informação relativa ao DARF fora feita apenas como forma demonstrativa do crédito para lançamento do saldo negativo no documento eletrônico de compensação, bem como alegou que a DCOMP não possui nenhum campo para descrição do saldo negativo, razão pela qual vislumbrou o procedimento levado a efeito na DCOMP como o modo mais crível para informação do saldo negativo apurado no período.

Portanto, verifica-se que não havia óbice ao julgamento da impugnação ao auto de infração, pois à época do julgamento *a quo*, já havia decisão anterior, de mesmo grau, no respectivo processo de restituição/compensação. Assim como não há óbice ao julgamento do recurso voluntário, haja vista já ter sido proferido acórdão de manifestação de inconformidade no processo que discute a compensação. Portanto, é absolutamente improcedente a alegação de ausência de liquidez, certeza e exigibilidade da multa isolada lançada por força de falsidade inserida na declaração de compensação.

Ademais, em se tratando de nulidade, não há como deixar de recorrer ao disposto na legislação que regula o processo administrativo fiscal, mais especificamente os arts. 59 a 61 do Decreto 70.235/72:

Decreto nº 70.235, de 1972

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

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.

No caso vertente, o auto de infração foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, autoridade que detém a competência legal para a prática do ato. É o que dispõe a norma abaixo transcrita:

Lei nº 10.593, de 2002

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:(Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:(Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;(Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

[...]

Ante o estudado, em especial por se verificar que o auto de infração foi lavrado por pessoa competente e por não se encontrar na peça contestatória apresentada qualquer alusão a um hipotético cerceamento do direito de defesa, não há como se decretar a nulidade do feito.

Inexistem nos autos quaisquer elementos que nos levem à conclusão de haver nulidade passível de ser decretada em relação ao auto de infração. Foi lavrado por servidor competente e não houve qualquer situação ou hipótese caracterizadora de cerceamento de defesa por parte da Recorrente, ou seja, possui todos os atributos legais de validade e eficácia estabelecidos no Decreto nº 70.235/72.

Com relação à alegação de nulidade por violação a princípios constitucionais, a súmula CARF nº 02, abaixo transcrita, é bem clara ao dispor que falece competência a este Órgão para se manifestar acerca de temas que digam respeito à inconstitucionalidade da lei tributária.

Súmula CARF nº 2

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

Apenas para não deixar passar em branco, faço questão de repisar trecho do recurso voluntário em que a Recorrente alega ter sido o seu direito constitucional de petição violado (v. e-fls. 152):

Se é assegurado pela previsão Constitucional o direito de petição aos poderes públicos, bem como que a ninguém deve ser privado de seus bens sem o devido processo legal, sendo assegurado aos litigantes em processo administrativo o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, então a atitude de simplesmente desconsiderar a Declaração de Compensação dirigida ao ente fiscal e encaminhar diretamente para cobrança e inscrição em Dívida Ativa, os débitos declarados como compensados, sem permitir qualquer espécie de manifestação do contribuinte e ainda aplicando ao mesmo multa de 150% sobre o valor compensado, estaremos diante de ato atentatório contra os seus direitos fundamentais.

Ora, não há nada nos presentes autos nem no processo nº 15578.720146/2018-45 que indique alguma preterição ao direito da Contribuinte de contestar, seja a não homologação da compensação, seja a exigência da multa isolada (no caso dos autos). A Contribuinte vem recorrendo em ambos os processos, desde a edição do despacho decisório que indeferiu o direito creditório e não homologou as compensações formuladas. É réu confessa ao declarar crédito inexistente, aduzindo, inclusive, culpa por parte do escritório de advocacia contratado para a

“prestação de serviços tributários”; formulou pedido, inclusive, de cancelamento da PER/DCOMP.

É totalmente desarrazoada a alegação de que a Administração Tributária tomou a atitude de *“simplesmente desconsiderar a Declaração de Compensação dirigida ao ente fiscal e encaminhar diretamente para cobrança e inscrição em dívida ativa, os débitos declarados como compensados, sem permitir qualquer espécie de manifestação do contribuinte”*. Ora, primeiro que os débitos indevidamente compensados não foram encaminhados para cobrança por conta da não homologação da compensação; isso somente ocorrerá quando transitarem em julgado administrativamente as decisões proferidas no âmbito do processo nº 15578.720146/2018-45. Outra inverdade flagrante é a alegação de que não lhe foi permitida qualquer espécie de manifestação; o que dizer então da manifestação de inconformidade e do recurso voluntário apresentados no âmbito do processo nº 15578.720146/2018-45 e da impugnação e do recurso voluntário propostos neste processo? Tais alegações são incompreensíveis, para dizer o mínimo, razão pela qual devem ser prontamente rechaçadas.

Por fim, a última alegação de nulidade diz respeito ao RE 796.939/RS, que tramita junto ao Supremo Tribunal Federal, onde teria sido reconhecido ao tema objeto do recurso o caráter de repercussão geral, nos termos do art. 543-B, da Lei nº 5.869/73 e arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil).

Alega a Recorrente que a matéria objeto do respectivo recurso, a inconstitucionalidade da multa isolada constante dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, teria relação direta com a multa aplicada no presente processo; aduz que, apesar de a multa aplicada no presente caso ter como fundamento o art. 18 da Lei nº 10.833/2003, fato é que tal dispositivo possui como base a Lei nº 9.430/96.

De acordo com o Regimento Interno do CARF, os Conselheiros que compõem o Tribunal estão obrigados a afastar a aplicação de lei considerada inconstitucional **por decisão definitiva** proferida pelo Supremo Tribunal Federal em recurso cuja matéria nele versada tenha sido reconhecida a repercussão geral, conforme o estabelecido nos arts. 543-B da Lei nº 5.869, de 1973, e arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil. Abaixo reproduzo o teor do art. 62 do RICARF:

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)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

*b) **Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal** ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)*

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

*§ 2º **As decisões definitivas de mérito**, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)*

Em consulta ao sítio do Supremo Tribunal Federal, na internet, verifiquei o andamento do RE 796.939/RS e constatei que o referido processo ainda não possui decisão definitiva até este momento. Tem-se, até o momento, apenas o voto do Ministro Edson Fachin (Relator). Assim, inaplicável o disposto no art. 62 do RICARF.

Além do mais, a matéria versada no RE 796.939/RS, como bem assentado na decisão recorrida, é substancialmente diferente do objeto tratado neste processo. Abaixo reproduzo a decisão recorrida no ponto:

A discussão, no STF, relativa ao RE 796.939/RS, conforme consta da impugnação (fl. 42, item 49) e demonstram os documentos de fls. 54 a 88, versa sobre constitucionalidade do Art. 74, §§ 15 a 17 da Lei 9.430/1996, ambos tratam da multa isolada de 50% (sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido ou sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada), não englobando os casos de falsidade da declaração apresentada pela sujeito passivo (Lei 10.833/2003, art. 18, §2º, com redação dada pela Lei 11.488/2007), como aqui se verifica e já foi exposto anteriormente.

Adoto como minhas as razões já expendidas na decisão recorrida. Enquanto estamos a tratar de multa por falsidade da declaração de compensação apresentada pela Recorrente, o RE 796.939/RS lida com a multa isolada aplicada em face da não homologação da compensação declarada. São matérias absolutamente distintas, apesar de ambas terem por objeto multas isoladas que, entretanto, possuem naturezas diferentes.

O próprio voto do Ministro Edson Fachin, que extraí do sítio do STF na internet (<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4>

531713&numeroProcesso=796939&classeProcesso=RE&numeroTema=736, acessado em 05/08/2020), é bastante elucidativo:

"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"

Ou seja, o voto caminha no sentido de afastar a aplicação da multa no caso de mera negativa de homologação da compensação, o que evidentemente, não é o caso dos autos, muito mais grave, em que houve a inclusão de informação falsa na PER/DCOMP.

Por todo o exposto, voto por conhecer em parte do recurso para, na parte em que conhecido, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)
Luiz Augusto de Souza Gonçalves