



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16682.720049/2014-02
ACÓRDÃO	3402-012.357 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	26 de novembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/02/2009 a 28/02/2009

COMPENSAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PROCESSOS RELACIONADOS.

Sobre o débito objeto de auto de infração originado de não homologação de PER/DCOMP, que resultou em parcela de tributo não paga em virtude do aproveitamento indevido dos respectivos créditos, deve ser aplicada a decisão definitiva do processo de crédito, que refletirá diretamente no saldo devedor lançado de ofício.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/02/2009 a 28/02/2009

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.
INCONSTITUCIONALIDADE. TEMA 736, STF. 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para: **(i)** aplicar o resultado do Acórdão nº 3201-008.394, com apuração de eventual saldo devedor a ser realizada por ocasião da liquidação desta decisão; e **(ii)** cancelar a multa isolada aplicada no lançamento de ofício.

Assinado Digitalmente

Cynthia Elena de Campos – Relatora

Assinado Digitalmente

Arnaldo Diefenthaeler Dornelles – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Jorge Luis Cabral, Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta, Bernardo Costa Prates Santos (substituto integral), Mariel Orsi Gameiro, Cynthia Elena de Campos e Arnaldo Diefenthaeler Dornelles (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 12-68.662, proferido pela 17ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2009 a 28/02/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A impugnação tempestiva apresentada contra o auto de infração suspende a exigibilidade do crédito tributário lançado. A manifestação de inconformidade interposta contra despacho decisório proferido em processo administrativo formalizado para análise da compensação declarada pelo contribuinte não tem o condão de suspender a exigibilidade do auto de infração.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ELEMENTOS DE PROVA.

A prova deve ser apresentada na manifestação de inconformidade, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, por força do artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Por bem reproduzir os fatos, transcrevo o relatório da decisão de primeira instância:

Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 98 a 102), lavrado contra o contribuinte acima qualificado, relativo à insuficiência de recolhimento da COFINS no período de fevereiro de 2009, no valor total de R\$ 38.090.036,64, incluindo principal, multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 02/2014.

No “Termo de Verificação Fiscal” (fls. 91/97) que integra o Auto de Infração a Autoridade Fiscal informa que:

- a) em 15/04/2009 a contribuinte transmitiu declaração de compensação na qual utilizava suposto crédito de Cofins relativo a fevereiro de 2009. A Delegacia Especializada glosou créditos e concluiu que a interessada não detinha o direito creditório informado;
- b) o despacho decisório com os fundamentos para a não homologação da compensação declarada e toda a documentação pertinente ao correspondente trabalho fiscal encontram-se no processo nº 15374.724372/2009-09;
- c) as glosas efetuadas foram contestadas pelo contribuinte. No entanto, a manifestação de inconformidade foi considerada improcedente pela Delegacia de Julgamento de Campo Grande. Atualmente o processo aguarda pagamento do débito não compensado ou apresentação de recurso ao CARF;
- d) em observância aos princípios da economia e da celeridade processual, a documentação já disponibilizada ao contribuinte no processo de compensação não será anexada novamente aos presentes autos;
- e) a lide a respeito das glosas efetuadas pelo Fisco está adstrita ao processo nº 15374.724372/2009-09 e não cabe a reabertura da discussão. O assunto já foi apreciado pela DRJ/Campo Grande e agora somente pode ser apreciado pelo CARF;
- f) assinala-se que o reconhecimento dos créditos e das compensações requeridas naquele processo pode afetar a exigibilidade do crédito tributário objeto do presente lançamento, mas não afeta a possibilidade de sua constituição, principalmente tendo em conta inexistir dispositivo expresso a prescrever a suspensão ou a interrupção do prazo decadencial;
- g) considerando as glosas efetuadas na ação fiscal que analisou os pedidos de ressarcimento, o saldo de Cofins a pagar apurado em fevereiro de 2009 deixou de ser credor, passando a ser devedor, conforme demonstrativo, no valor de R\$ 17.316.014,29.

O enquadramento legal utilizado no lançamento encontra-se discriminado em fl. 99 e o enquadramento da multa de ofício e dos juros de mora, em fl. 102.

Devidamente cientificada, em 12/02/2014 (fl. 98), a autuada, inconformada, apresentou, em 11/03/2014, a impugnação de fls. 108/114, na qual alegou:

- a) o suposto saldo credor que se pretende constituir contra a impugnante somente terá lugar após a decisão definitiva a ser proferida no processo administrativo em que se discute a pertinência dos créditos pleiteados por meio de DCOMP;
- b) tal análise é prejudicial à discussão do presente processo. O valor lançado somente poderá ser exigido após o esaurimento da instância administrativa do processo nº 15374.724372/2009-09;
- c) tem-se que o ajuste realizado na base de cálculo da Cofins, competência 02/2009, quando o valor apurado no recolhimento para produtos não-cumulativos foi calculado equivocadamente pelo valor da receita bruta, deixando de se abater parcelas dedutíveis da base de cálculo que totalizam R\$ 280.572.768,50, conforme quadro demonstrativo;

d) a natureza dos valores deduzidos pode ser aferida pela análise das notas fiscais anexadas com a manifestação de inconformidade ao processo nº 15374.724372/2009-09;

e) quando da emissão do DACON de 02/2009, os valores já haviam sido pagos sem nenhuma dedução, o que gerou o crédito requerido na DCOMP;

f) o responsável pela fiscalização questionou a não alteração da DCTF. Os recolhimentos foram feitos por estimativa. Quando da entrega posterior, a DCTF original já estava com os valores entendidos como corretos, ainda que o recolhimento tenha se dado com base em valores superiores;

g) ao contrário do que tentou demonstrar a fiscalização, não há o que se falar em erro de procedimento da impugnante.

Por fim, a impugnante requer: a) a suspensão do processo administrativo até que seja proferida decisão final no processo nº 15374.724372/2009-09 pelo CARF, sendo a análise do crédito prejudicial ao lançamento de uma suposta diferença; b) caso não se entenda pela suspensão, que o auto de infração seja julgado improcedente diante de sua total insubsistência; c) protesta pela juntada de prova documental posterior.

A Contribuinte foi intimada da decisão em data de **23/09/2014** (Termo de Abertura de Documento de e-fls. 173), apresentando o Recurso Voluntário em **17/10/2014** (Termo de Análise de Solicitação de Juntada de e-fls. 240), o que fez com os seguintes pedidos:

a) seja dado provimento ao Recurso Voluntário, de modo que seja suspenso o Processo, até o julgamento definitivo do Processo Administrativo nº 15374.724372/2009-09, que já se encontra no CARF.

b) caso assim não entenda, requer seja processado e julgado pela mesma turma e conselheiro, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica, previsto nº art. 2º, caput e inciso IX, da Lei nº 9784/99.

c) seja declarado o fato de que a fiscalização não se desincumbiu de provar a ausência de relação de imprescindibilidade dos serviços por ela glosados para fins de cálculo do crédito de COFINS, promovendo análise pormenorizada das notas que a compuseram, ônus que lhe competia visto que promoveu a análise de toda a base de cálculo e não apenas da diferença reclamada pelo Contribuinte (reprocessamento), ao ponto de se ver autorizada ao lançamento da diferença que ora compõe o presente processo, fato a lhe impor, sem dúvida alguma, a observância da parte final do artigo 9º do Decreto 70.235/72, norma que lhe atribui o ônus de trazer a baila as provas que a levaram a conclusão apontada por ela apontada no presente Auto de Infração.

d) por fim, requer seja o auto de infração julgado improcedente diante de sua total insubsistência, tendo em vista que não há qualquer vício na sua apuração que pudesse ensejar a glosa de créditos e a cobrança de valor residual, como equivocadamente apontado pela fiscalização no Processo Administrativo nº 15374.724372/2009-09.

Inicialmente, o julgamento do recurso foi convertido em diligência através da **Resolução nº 3402-000.748**, para que o presente processo retorne à Unidade Preparadora, aguardando o resultado da diligência realizada no processo nº 15374.724372/2009, com retorno após decisão daqueles autos.

Através do Acórdão nº 3201-008.394 (fls. 258), o recurso interposto no processo nº 15374.724372/2009 foi julgado parcialmente provido, para manter reconhecido o crédito mencionado no relatório fiscal de diligência, sendo que o contribuinte teve ciência da decisão e não apresentou Recurso Especial.

Com o retorno do processo para julgamento, a Recorrente apresentou a manifestação de fls. 279-280, pedindo para que seja aplicada a decisão proferida pelo STF sobre o Tema 736, que declarou a inconstitucionalidade da multa isolada prevista pelo § 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, o que torna o auto de infração nulo de pleno direito.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Cynthia Elena de Campos**, Relatora

1. Pressupostos legais de admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

2. Mérito

2.1. Do PAF nº 15374.724372/2009-09

Conforme relatório, versa o presente litígio sobre Auto de Infração, lavrado contra o contribuinte acima qualificado, relativo à insuficiência de recolhimento da COFINS no período de fevereiro de 2009, no valor total de R\$ 38.090.036,64, incluindo principal, multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 02/2014.

O débito objeto do presente litígio tem por origem a não homologação do PER/DCOMP nº 22980.45181.150409.1.3.04-6650, objeto do Processo Administrativo Fiscal nº 15374.724372/2009-09, resultando no lançamento de ofício da parcela de COFINS não paga em virtude do suposto aproveitamento indevido dos respectivos créditos.

Através da **Resolução nº 3402-000.748** o julgamento do recurso foi convertido em diligência para aguardar o resultado da diligência realizada no processo nº 15374.724372/2009, devendo ser aplicada a decisão daqueles autos, considerando a seguinte conclusão:

Trata-se de mais um caso em que o processo não pode ser julgado no CARF porque existe questão prejudicial pendente de decisão em outro processo administrativo.

Eis as palavras do próprio exator no termo de verificação fiscal:

Por fim, registre-se que, em observância aos princípios da economia e da celeridade processual, a documentação já disponibilizada à contribuinte no processo administrativo que apreciou a declaração de compensação n.º 22980.45181.150409.1.3.04-6650 não será anexada novamente aos presentes autos. A adoção desta conduta visa evitar a produção de material em duplicidade e permitir-se acostar ao presente processo apenas os principais documentos pertinentes ao Auto de Infração. Não obstante, a contribuinte tem acesso a toda documentação constante no processo digital n.º 15374.724372/2009-09.

(...)

De qualquer forma, assinala-se: o reconhecimento dos créditos de Cofins e das compensações requeridas naquele processo pode afetar a exigibilidade do crédito tributário, objeto do presente lançamento, mas não afeta a possibilidade de sua constituição, principalmente, tendo em conta inexistir dispositivo expresso a prescrever a suspensão ou a interrupção do prazo decadencial. É sob tais pressupostos que o lançamento encontra-se fundeado.

Pesquisando o andamento do processo nº 15374.724372/2009, verifiquei que ele foi baixado em diligência à repartição de origem por meio da Resolução nº 3201000.543, de 19 de março de 2015.

À luz do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência à repartição de origem a fim de que a autoridade administrativa: a) aguarde o desfecho do processo nº 15374.724372/2009; b) anexe a este processo a decisão derradeira que nele for proferida; e c) após essas providências, restitua este processo à Turma 3402 do CARF para prosseguimento.

Através do **Acórdão nº 3201-008.394** (fls. 258), o recurso interposto no processo nº 15374.724372/2009 foi julgado parcialmente provido, para manter reconhecido o crédito mencionado no relatório fiscal de diligência, sendo que o contribuinte teve ciência da decisão e não apresentou Recurso Especial.

O acórdão da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento foi proferido com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/02/2009 a 28/02/2009

PAGAMENTO A MAIOR. CERTEZA. LIQUIDEZ. CRÉDITO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Deve ser reconhecido e permitido o aproveitamento e a compensação do crédito, líquido e certo, proveniente de pagamento comprovadamente realizado a maior. Fundamento legal: artigos 165, I, e 170 do Código Tributário Nacional - CTN.

O r. voto condutor daquela decisão, de relatoria do ilustre Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, foi fundamentado nos seguintes termos:

Por conter matéria de competência desta 3.ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e estarem presentes os requisitos de admissibilidade, o tempestivo Recurso Voluntário já foi conhecido em julgamento anteriores neste Conselho e assim deve continuar.

Com base no próprio relatório do trâmite dos autos e conteúdo da diligência de fls. 5037, percebe-se que o julgamento do processo foi novamente convertido em diligência diante de uma falta de clareza sobre qual seria o próprio objeto dos autos.

O contribuinte salientou em suas peças e sustentações que, a partir das linhas 03 e 07 da ficha 16A da Dacon, a fiscalização tratou de outro tributo (cód. 6840), além do solicitado (5856), com discussão em outro processo administrativo fiscal, o de n.º 16682.901394/2014-37.

De forma muito esclarecedora, a fiscalização analisou o que foi solicitado e apresentou as seguintes conclusões:

“Antes da análise das questões atinentes ao mérito da diligência é prudente um breve relato acerca do “litígio” que motivou a presente discussão.

A interessada Petróleo Brasileiro S.A apresentou declaração de compensação por intermédio da PERDCOMP n.º 22980.45181.150409.1.3.04-6650. Tal declaração teve como fundamento a alegação de pagamento a maior da Cofins (5856), da competência de fevereiro de 2009, no valor de R\$ 21.337.651,48.

Conforme os documentos acostados aos autos, a interessada apurou e confessou, na DCTF, débitos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, relativo ao mês de fevereiro de 2009, sob três modalidades, a saber: Cofins sobre Importações (Cód 5442); Cofins Combustíveis (Cód. 6840); e Cofins não Cumulativa (Cód 5856). Para a presente análise, interessam apenas as apurações relativas a Cofins não Cumulativa (5856) e Combustíveis (6840). Conforme a legislação vigente, ambas as modalidades de apuração da Cofins assinaladas conferem o direito ao sistema da não cumulatividade. Ou seja, é permitido à interessada abater do valor apurado a partir das receitas, créditos decorrentes, dentre outros, de bens e serviços utilizados como insumos na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda.

Nesse passo, importante frisar que o Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais (DACON), vigente à época, não fazia discriminação dos créditos apurados por código de contribuição.

Assim, o processo de fiscalização e a posterior discussão administrativa inaugurada com a manifestação de inconformidade teve como lastro a avaliação da legalidade e comprovação do abatimento de determinados créditos da não-cumulatividade. Essa foi a conclusão do despacho decisório (fls. 4531 a 4543) que levou à glosa de importâncias relacionadas aos créditos utilizados e informados nas linhas 3 e 7 da Ficha 16 da Dacon e a consequente não homologação do crédito declarado na PERDCOMP. Cabe ressaltar que a própria interessada, em suas peças de defesa, em especial na manifestação de inconformidade (fls. 4549 a 4571) e no recurso voluntário (fls. 4820 a 4845), combateu as glosas efetuadas pela fiscalização e defendeu a utilização dos créditos na apuração da contribuição sob o argumento

geral de que os créditos utilizados são decorrentes de serviços utilizados como insumos e não poderiam ter alcance restrito tal como o prescrito na IN SRF 404/2004.

Diante da discussão sobre o alcance do conceito de insumos e das incertezas quanto a natureza dos créditos e sua vinculação ao processo produtivo, o CARF considerou que não havia condições para julgar o processo. O processo foi baixado em diligência em razão da Resolução no 3201-000.543, de 19 de março de 2015, 2ª. Câmara/1ª.Turma (fls. 4904 a 4914).

Somente com o procedimento de diligência determinado pela resolução 3201-000.543, a interessada esclareceu, na resposta à intimação fiscal (fls.4929 a 4932), que todos os créditos da não-cumulatividade até então discutidos no âmbito deste processo não dizem respeito à Cofins apurada sobre o código 5856, mas sim, à Cofins apurada sob o código 6840. Nesse sentido, apresentou um demonstrativo (fl. 4931) no qual segrega o resumo da apuração dos dois códigos da Cofins incidentes sobre a receita. Trata-se de um documento elaborado pela interessada, similar à ficha 25B da Dacon. Nesse documento, a interessada esclarece que os créditos dos insumos foram alocados à apuração da Cofins calculada por medida de produto (cód. 6840).

Esse documento não foi levado em conta na Informação Fiscal (fls. 4953 a 4961) que, em síntese, manteve a glosa dos créditos em razão da interessada não ter apresentado conjunto probatório hábil e também por não ter entregue o detalhamento do seu processo produtivo com a respectiva correspondência dos bens e serviços alocados a cada processo e que poderiam fazer juz aos créditos. Finalmente, na manifestação em resposta ao resultado da diligência (fls. 4972 a 4986), a interessada volta a chamar a atenção do CARF de que todos os créditos do sistema não-cumulativo, discutidos nestes autos, não estão vinculados à Cofins apurada sob o código 5856, mas sim à Cofins apurada em função da medida de produto, ou seja, código 6840.

Com efeito, o indébito reclamado pela interessada e que motivou a compensação declarada teve como origem a revisão de possíveis abatimentos à receita sujeita à tributação. Posteriormente ao recolhimento das importâncias devidas de Cofins sob o código 5856, a interessada realizou uma revisão da apuração dos valores que poderiam ser excluídos ou deduzidos da receita bruta. Tal revisão da apuração das deduções à receita foi efetuada em momento posterior ao recolhimento, mas antes da declaração em DCTF. Nessa revisão, a interessada teria verificado que as exclusões à receita bruta não estavam corretas o que levou ao pagamento a maior da contribuição. Ou seja, o pagamento a maior estaria fundamentado em erro na apuração da base de cálculo da receita oferecida à tributação, pois, a interessada não teria considerado determinadas exclusões/deduções à receita bruta. Essa questão consta na resposta da interessada à intimação, realizada no início da investigação, onde esclarece que “devido a um equívoco na apuração, o cálculo da contribuição sobre ‘demais produtos’ foi feito pela receita bruta sem considerar as exclusões permitidas por Lei (devoluções, cancelamentos, etc). Desta forma a base de cálculo utilizada equivocadamente foi de R\$ 1.999.308.358,01, em vez de R\$ 1.718549786,71 (...)” (vide fl. 67).

Em relação a tal ponto, a conclusão que se chega diante da revisão deste processo é de que não há litígio. Tal exame acerca da formação do indébito, por pagamento indevido, com relação à apuração da receita bruta a qual deve ser aplicada a alíquota e que resultou no débito declarado em DCTF para o código 5856, já foi apreciada pela autoridade-fiscal e validado (fl. 4543). Sobre a confirmação do pagamento em DARF, consta também no despacho decisório que houve a confirmação (fl. 4532).

E conforme a decisão da DRJ de Campo Grande, formalizado no acórdão 04-34.173 da 2ª. Turma, o abatimento das receitas pleiteado foi aceito. É o que está consignado no primeiro trecho da decisão da DRJ ao analisar o mérito:

Processo 15374.724372/2009-09
Acórdão n.º 04-34.173

DRJ/CGE
Fls. 4.807

3 Mérito.

3.1 ABATIMENTO DE PARCELAS DEDUTÍVEIS.

A contribuinte informa que o valor do crédito foi apurado pelo abatimento de parcelas dedutíveis da base de cálculo que, por equívoco, não havia sido efetuado oportunamente, no valor total de R\$ 280.572.768,50. Assim, o valor da Cofins apurado no mês de fevereiro de 2009 é de R\$ 168.990.135,01 conforme DCTFs apresentadas. Contudo, esse não foi o valor declarado no Dacon, mas R\$ 169.063.553,19. Relativamente ao assunto, assim se pronunciou a interessada em sua manifestação de inconformidade (fl. 4.552):

Por sua vez, a emissão do DACon de Fev/2009, conforme prorrogação possibilitada pelo artigo 13, II da IN RFB 940/2009, someteu-se em 06/08/2009. Dessa forma, como os valores foram discriminados já levando em consideração as parcelas dedutíveis da receita bruta, não houve necessidade de entrega de um DACon retificador.

Contudo, quando da emissão do DACon, os valores já haviam sido recolhidos aos cofres da receita sem nenhuma dedução, o que gerou o crédito requerido pela Contribuinte no seu PER/DCOMP.

E, conforme consta na conclusão do Despacho Decisório (fl. 4.543), foi considerado como valor da Cofins apurada pela contribuinte aquele declarado no Dacon, demonstrativo apropriado para tal mister. Desse modo, foi aceito o abatimento de parcelas dedutíveis da base de cálculo como pleiteado pela contribuinte, mesmo com a diferença apontada, uma vez a explicação dada a respeito do Dacon, conforme trecho da manifestação de inconformidade supratranscrita.

Contudo, a ação fiscal teve por escopo a análise global quanto aos créditos da Cofins do mês de fevereiro de 2009.

Assim, considero que não há litígio a ser resolvido neste processo. O indébito em razão do pagamento a maior por DARF foi validado pela autoridade fiscal e confirmado pela DRJ.

Entretanto, considerando que o presente processo está em julgamento e que só a autoridade julgadora pode efetivamente decidir quanto ao que aqui foi exposto é preciso que o CARF se manifeste para resolução do processo. Em função da análise aqui empreendida, retomo os pedidos contidos na resolução:

- a fiscalização analise novamente os créditos e considere também os demais documentos para fins de cálculo das parcelas dedutíveis, de acordo com o que foi originalmente explicado na manifestação sobre a diligência de fls 4972 e de acordo com Cod. 5856 (cofins não cumulativo) e não o Cod. 6840 (cofins combustivel);

Prejudicado. A análise dos créditos não-cumulativos não diz respeito à Cofins apurada sob o código 5856. Eventual análise dos créditos da não-cumulatividade que foram glosados pela autoridade fiscal e que ainda carecem de avaliação das provas, da avaliação do processo produtivo e da relação desses com os insumos questionados deve ser feita, caso possível, no âmbito do processo nº 16682.901394/2014-37.

- além disso, a autoridade de origem deve confirmar se há ou não esse crédito no Cod 5856 (cofins não cumulativo), assim como verificar os DARFs e se houve pagamentos a maior ou não; A avaliação já foi realizada conforme explanação.

-a fiscalização pode intimar o contribuinte para os esclarecimentos necessários; Não houve necessidade de intimação.

-se necessário, a fiscalização deve juntar cópia dos autos do processo de n.º 16682.901394/201437 Não foi necessária a juntada da cópia dos autos do processo nº 16682.901394/2014-37 para o deslinde da questão aqui discutida.

Dê-se ciência desta informação fiscal à interessada para que no prazo de 30(trinta) dias realize juntada de eventual manifestação. Após, ao CARF para seguimento do julgamento administrativo.

O abatimento da receita bruta, realizado pelo contribuinte, foi aceito pelas autoridades fiscais, ou seja, o indébito ocorrido em razão do pagamento em maior (sem deduções de devoluções e cancelamentos, por exemplo), que é objeto do presente processo, foi validado pela autoridade fiscal e confirmado pela DRJ.

Por fim, com relação à verificação da apuração dos créditos de Cofins não-cumulativos, a autoridade fiscal esclareceu que tal matéria não deveria ter sido tratada como objeto do presente processo, visto que é unicamente objeto do processo administrativo fiscal de n.º 16682.901394/2014-37.

O contribuinte, em sua manifestação, após o esclarecedor relatório fiscal, concordou que o objeto do presente processo é somente o indébito já reconhecido mas discordou da afirmação de que “não há litígio” no presente processo e solicitou o provimento ao seu Recurso Voluntário.

Litígio há, contudo, a lide que foi julgada até o presente momento não correspondeu à realidade dos fatos, de modo que, o que deveria ter sido julgado como objeto principal foi somente julgado com uma questão secundária e, o que não deveria ter sido julgado no presente processo, foi julgado como matéria principal.

Em frente à esses erros processuais e materiais, é necessário esclarecer que o contribuinte possui direito ao indébito e que o indébito reconhecido é o correspondente ao débito declarado em DCTF para o código 5856.

Comprovada a certeza e a liquidez do crédito, o pagamento realizado a maior gera crédito fiscal e pode ser utilizado para compensação, conforme previsto nos artigos 165, I, e 170 do Código Tributário Nacional – CTN, transcritos parcialmente a seguir:

“SEÇÃO III Pagamento Indevido Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)SEÇÃO IV Demais Modalidades de Extinção Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)”

Diante do exposto, com base no resultado de diligência de fls. 5046, deve ser DADO PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, apenas para manter reconhecido o crédito mencionado no relatório fiscal de diligência, cujo resultado se encontra à folha 5.046.

Voto proferido.

Considerando a prejudicialidade já reconhecida desde a DRF ao esclarecer que o lançamento de ofício deste processo decorre da não homologação do PER/DCOMP nº 22980.45181.150409.1.3.04-6650, objeto do Processo Administrativo Fiscal nº 15374.724372/2009-09, deve ser aplicado o resultado do Acórdão nº 3201-008.394, acima reproduzido, com apuração de eventual saldo devedor a ser realizada por ocasião da liquidação desta decisão.

2.2. Da multa isolada

No lançamento de ofício foi aplicada a multa prevista no parágrafo 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, com alterações posteriores, em face da não homologação das compensações controladas no processo nº 15374.724372/2009-09.

Como noticiado nos autos pela Contribuinte em manifestação de fls. 279-280, foi julgado o Recurso Extraordinário nº 796.939, no qual se discutia sobre a inconstitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996.

Com isso, a controvérsia sobre a multa aplicada foi superada em julgamento definitivo perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral através do Tema 736¹, fixado com a seguinte tese:

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.

A decisão transitou em julgado em 20 de junho de 2023.

Com isso, foi declarada a inconstitucionalidade do parágrafo 17 do artigo 74 da Lei 9.430/1996, que prevê a incidência de multa no caso de não homologação de pedido de compensação tributária pela Receita Federal.

¹ 736 - Constitucionalidade da multa prevista no art. 74, §§ 15 e 17, da Lei 9.430/1996 para os casos de indeferimento dos pedidos de ressarcimento e de não homologação das declarações de compensação de créditos perante a Receita Federal.

No r. voto pelo desprovimento do recurso da União, o Eminentíssimo Ministro Relator Edson Fachin firmou convicção pela inconstitucionalidade da multa em análise, considerando que a mera não homologação de compensação tributária não consiste em ato ilícito com aptidão para ensejar sanção tributária. Concluiu que *“o pedido de compensação tributária não se compatibiliza com a função teleológica repressora das multas tributárias, porquanto a automaticidade da sanção, sem quaisquer considerações de índole subjetiva acerca do animus do agente, representaria, ao fim e ao cabo, imputar ilicitude ao próprio exercício de um direito subjetivo público com guarida constitucional”*.

Por incidência do art. 98, parágrafo único, inciso I, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 1.634 de 21 de dezembro de 2023, deve ser aplicada a decisão definitiva da Suprema Corte, motivo pelo qual voto por cancelar integralmente a penalidade objeto deste litígio.

3. Dispositivo

Ante o exposto, conheço e dou provimento parcial ao Recurso Voluntário, para: **(i)** aplicar o resultado do Acórdão nº 3201-008.394, com apuração de eventual saldo devedor a ser realizada por ocasião da liquidação desta decisão; e **(ii)** cancelar a multa isolada aplicada no lançamento de ofício.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Cynthia Elena de Campos