



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 19515.720075/2014-42  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **3401-001.136 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Data** 30 de março de 2017  
**Assunto** MULTA POR COMPENSAÇÃO NÃO-HOMOLOGADA (ARTIGO 74, PARÁGRAFO 17, DA LEI Nº 9.430/1996)  
**Recorrente** SCHERING DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os senhores Conselheiros, por unanimidade, converter o julgamento em diligência, para que a unidade local da RFB aguarde o desfecho definitivo do processo administrativo nº 12585.000565/2010-22, e dos processos referentes às DCOMP nº 03433.11224.300910.1.3.10-2584, nº 07919.73374.300910.1.7.10-1833, nº 40076.75000.300910.1.7.10-0298 e nº 30224.33388.301110.1.3.11-2329, prejudiciais à análise do presente processo, juntando aos autos as decisões finais administrativas. Determinada ainda, pelo colegiado, a desapensação do processo.

Rosaldo Trevisan - Presidente

Augusto Fiel Jorge d'Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente), Hécio Lafetá Reis, Augusto Fiel Jorge d'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, André Henrique Lemos, Felon Moscoso de Almeida, Rodolfo Tsuboi e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

### **Relatório**

Conselheiro Augusto Fiel Jorge d'Oliveira - Relator

O processo administrativo ora em julgamento decorre da transferência do controle de valores que estavam inicialmente em outro processo administrativo, o de nº 19515.722442/2013-61, apenso ao presente, valores esses referentes à lavratura de Auto de

Infração para a constituição de multa isolada em razão de compensação não homologada, com fundamento no artigo 74, parágrafo 17, da Lei nº 9.430/1996<sup>1</sup>, no montante de R\$4.989.607,12 (quatro milhões, novecentos e oitenta e nove mil, seiscentos e sete reais e doze centavos) e fatos geradores ocorridos entre 20/09/2010 e 30/11/2010.

É possível a verificação dessa transferência do controle dos valores de um processo para outro pelos "extratos do processo", na "relação de créditos tributários do processo" e "DARF" que acompanham a intimação do acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro ("DRJ") em cada um dos processos, em que os valores relativos aos autos de infração de PIS e COFINS constam no processo administrativo de nº 19515.722442/2013-61 e os valores da multa isolada constam no presente processo. Além disso, há menção à transferência no "Termo de Ciência" de fls. 24 desses autos.

A penalidade em questão foi lançada sobre a não-homologação das 28 (vinte e oito) declarações de compensação listadas às fls. 71, no Termo de Verificação Fiscal ("TVF").

Na busca de uma vinculação entre a multa lançada no presente processo e declarações de compensação discutidas em outros processos administrativos de interesse do mesmo contribuinte e também distribuídos a essa relatoria, foi examinado o processo nº 12585.000565/2010-22. Ao se realizar o cotejo entre a listagem existente no presente processo (fls. 71, no TVF) e a do processo nº 12585.000565/2010-22, às fls. 1669 daquele processo, verifica-se que a listagem do presente processo é composta por 24 (vinte e quatro) das 25 (vinte e cinco) declarações de compensação de que trata o processo nº 12585.000565/2010-22 - apenas a declaração de compensação de nº 33650.25147.120209.1.3.11-1934 não consta neste processo, mais outras 4 (quatro) declarações de compensação (de nº 03433.11224.300910.1.3.10-2584, 07919.73374.300910.1.7.10-1833, 40076.75000.300910.1.7.10-0298 e 30224.33388.301110.1.3.11-2329), sem qualquer relação com o processo mencionado, de final 2010-22.

Após ter sido cientificada da transferência do controle dos valores lançados no Auto de Infração, a contribuinte apresentou nova Impugnação, julgada totalmente improcedente pela 17ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro ("DRJ"), na sessão de julgamento do dia 26/03/2015, em acórdão que possui a seguinte ementa:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Data do fato gerador: 20/09/2010, 30/11/2010 DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. Na ocorrência de imprecisão, inexistência ou incompletude do lançamento por homologação (art. 149, V), restará à Autoridade Fiscal a possibilidade de lançar os valores ainda reputados como devidos utilizando-se, neste caso, do lançamento de ofício regido, para fins do cômputo decadencial, pelo previsto no art. 173, I, do CTN.

<sup>1</sup> Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (...) § 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

CONSTITUCIONALIDADE. A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis".

Como se verifica pela ementa, a análise na decisão recorrida ficou restrita as matérias de decadência e constitucionalidade da penalidade aplicada, o que é esclarecido em trecho do voto, nos seguintes termos:

" O presente processo corresponde a lançamento de 03(três) Autos de Infração referentes: (1) constituição de multa isolada em razão de compensação indevida efetuada em declaração prestada pelo sujeito passivo, este vinculado ao processo nº 19515.720075/2014-42, em apenso, (2) utilização indevida de crédito presumido na venda de medicamentos da contribuição ao PIS, e (3) utilização indevida de crédito presumido na venda de medicamentos da COFINS.

Todos os pontos levantados sobre as glosas de crédito e utilização indevida de crédito presumido na venda de medicamentos das contribuições ao PIS e COFINS foram examinados nos Acórdãos nº 12-66.746 e 12-66.747 - 17ª Turma da DRJ/RJ1, exarados em 10/07/2014, nos processos administrativos nºs 12585.000565/2010-22 e 12585.000566/2010-77, respectivamente, cujas manifestações de inconformidade tratavam do reconhecimento parcial de direito creditório e, conseqüentemente, homologação parcial das compensações declaradas, conforme listagem integrante do Termo de Verificação Fiscal às fl.2.982.

(...)Quanto aos argumentos emanados perante ao lançamento em tela, o contribuinte postula pela decadência em relação ao período de apuração de setembro de 2008.

(...)Quanto à imposição das multas isoladas sobre o indeferimento das compensações declaradas, o contribuinte, em apertada síntese, postula pela inconstitucionalidade de seu ordenamento jurídico".

Além disso, deve-se observar que o acórdão em questão, de 12-74.463, é uma versão revisada do Acórdão nº 12-70.010, de 06/11/2014, proferido nos autos do processo nº 19515.722442/2013-61, ficando, com isso, indicados os lançamentos que são tratados em cada processo administrativo.

Dessa decisão, a contribuinte, ora Recorrente, foi cientificada no dia 20/07/2015, conforme documento de fls 153, apresentando tempestivo Recurso Voluntário no dia 17/08/2015, conforme protocolo de fls. 155, no qual pede a reforma da decisão recorrida, defendendo o afastamento da multa, sob as alegações de que inexistente infração cometida pela Recorrente e que haveria ofensa ao direito constitucional de petição, à proibição de utilizar tributos com efeito de confisco, aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em seguida, os autos foram remetidos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF"), sendo distribuídos à minha relatoria na sessão de julgamento do dia 17/03/2016.

Impende, por fim, mencionar os processos que tem alguma relação com o presente processo.

Além do processo administrativo de nº 19515.722442/2013-61, apenso ao presente, que teve origem no Auto de Infração cujo controle de valores foi transferido para este processo e em mais dois Autos de Infração, para cobrança de valores a título de PIS e COFINS por utilização indevida de crédito presumido, existe o processo nº 12585.000565/2010-22, já mencionado nesse relatório, que decorre do indeferimento parcial de Pedido de Ressarcimento, apresentado em conjunto com 25 (vinte e cinco) Declarações de Compensação, referentes a direito de crédito de COFINS, cujo período de apuração é o 3º Trimestre de 2008.

E ainda o processo administrativo nº 12585.000566/2010-77, que, segundo se depreende do Acórdão nº 12-70.010, proferido pela DRJ no julgamento do processo administrativo de nº 19515.722442/2013-61, decorre do indeferimento de pedido de ressarcimento/declarações de compensação relativo às mesmas aquisições do presente processo, processo nº 12585.000565/2010-22, porém, diz respeito do direito de crédito de PIS; esse último processo ainda não foi distribuído no CARF, constando como seu último andamento a ocorrência "DISTRIBUIR/SORTEAR MOVEP/SECOJ/CARF-E61-PIS/PASEP E COFINS", com data 21/09/2015.

É o relatório.

### **Voto**

A questão colocada no Recurso Voluntário ora em julgamento diz respeito unicamente à aplicação da penalidade prevista no fundamento no artigo 74, parágrafo 17, da Lei nº 9.430/1996, em razão da não homologação das declarações de compensação listadas no TVF e indicadas no relatório.

De acordo com o dispositivo legal em referência, com redação vigente à época dos fatos geradores: *“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. § 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo”*.

Após, com a edição da Lei nº 13.097/2015, que revogou a multa isolada que estava prevista no parágrafo 15 do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, aplicada no indeferimento de pedidos de ressarcimento, esse dispositivo passou a ter a seguinte redação: *“§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo”*.

Na Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 656/2014, que deu origem à Lei nº 13.097/2015, a mudança na redação é justificada da seguinte forma:

“12. Com a revogação proposta para os §§ 15 e 16, e visando manter a aplicação da multa isolada de 50% apenas nos casos de não homologação de compensação, faz-se necessária nova redação para o § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 1996, trazendo para o referido parágrafo o percentual da multa antes previsto no § 15, e para substituir o termo 'crédito' por 'débito', que é

efetivamente o valor indevidamente compensado e que deverá ser a base de cálculo da multa isolada.

13. A nova redação proposta para o § 17 deixa claro que o instituto da Declaração de Compensação não deve ser utilizado para extinção de débitos sem a existência de créditos correspondentes, em estrita observância do que dispõe o art. 170 do CTN.

14. Assim, é aplicável a multa isolada no caso em que o débito é extinto sob condição resolutória, mas cujo crédito indicado para compensação é insuficiente, no todo ou em parte, para extinguir o tributo devido.

15. E a ressalva contida no §17 de que essa multa não se aplica no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo é porque para esta hipótese existe previsão específica de aplicação de multa isolada nos termos do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2013”.

Ocorre que não apenas a multa em razão do indeferimento de pedido de ressarcimento foi questionada, por violação ao direito constitucional de petição, dentre outras violações. Também a constitucionalidade da aplicação da multa por não homologação de compensação também vem sendo contestada.

Após o reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a matéria chegou ao Supremo Tribunal Federal, com a interposição do Recurso Extraordinário nº 796.939, que teve a repercussão geral reconhecida, em decisão que possui a seguinte ementa:

“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”. (RE 796939 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 29/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 20-06-2014 PUBLIC 23-06-2014 )

Esse recurso se encontra pendente de julgamento, porém, a Procuradoria Geral da República já apresentou parecer, opinando por negar provimento ao recurso, por três fundamentos, violação ao direito de petição, ao princípio da proporcionalidade e ao princípio que veda o confisco, consoante as razões a seguir:

“O dispositivo legal em estudo, na medida que estipula multa pela simples não homologação da compensação declarada, viola a garantia constitucional mencionada.

Isso porque, por mais que não obste por completo o pedido de compensação – corolário do direito de petição – cria relevante obstáculo à sua realização, na

medida em fixa sanção pela mera utilização da referida garantia, sem distinguir a atuação com boa-fé da atuação com má-fé, presumindo que o contribuinte age abusivamente.

É inegável, assim, que a imposição da multa, se não impede totalmente a realização da declaração de compensação, produz justo receio ao contribuinte, de forma a desestimulá-lo a efetivar o pedido a que faz jus. (...)

Tal como posta, a sanção tributária em estudo fere também o princípio da proporcionalidade, tendo em vista que sucumbe às três premissas essenciais do preceito (adequação, necessidade e proporcionalidade strictu sensu) quando confrontada ao fim de conferir maior eficiência à análise dos pedidos de compensação. (...)

A penalidade em análise não se revela, portanto, (i) a mais adequada à promoção da celeridade do procedimento administrativo fiscal; (ii) necessária, já que há outras medidas viáveis e menos lesivas aos contribuintes para a obtenção da finalidade almejada; e (iii) proporcional em sentido estrito, uma vez que impõe um grave ônus aos contribuintes ao desestimular a proposição de pedidos de ressarcimento de crédito tributário e de declaração de compensação.

Por fim, destaque-se que a Constituição Federal veda a utilização de tributos com efeito de confisco, estendendo-se tal proibição às multas fiscais. Na hipótese, a incidência da multa aos pedidos de compensação não homologados acarreta efeitos confiscatórios em razão justamente da desproporcionalidade evidenciada”.

A constitucionalidade do dispositivo em comento ainda é objeto da ADI nº 4905, também pendente de apreciação.

De qualquer maneira, a par das discussões existentes, não há como prosseguir no julgamento do presente processo nesse momento, em razão da relação de prejudicialidade entre o julgamento do processo nº 12585.000565/2010-22 e o presente processo. Para examinar se a aplicação da multa se deu em acordo com a legislação de regência, deve-se aguardar o desfecho dos processos em que se discute a homologação ou não das declarações de compensação apresentadas.

Assim, sendo a questão discutida nos autos do processo nº 12585.000565/2010-22 prejudicial ao julgamento da matéria aqui colocada, a providência adequada, a meu ver, seria a conversão do julgamento em diligência para sobrestamento do julgamento, ficando o presente processo aguardando o julgamento do processo nº 12585.000565/2010-22 na Câmara.

Contudo, observem que o presente processo trata da aplicação da multa sobre a não homologação de 28 (vinte e oito) declarações de compensação, sendo 24 (vinte e quatro) delas discutidas no processo nº 12585.000565/2010-22, porém, em relação às 4 (quatro) restantes, não há informação sobre os processos em que estão sendo discutidas e se, efetivamente, estão sendo discutidas.

Assim, não há como se aguardar apenas o julgamento do processo nº 12585.000565/2010-22, parecendo a medida mais adequada o retorno dos autos à origem, para que se verifique a situação das declarações de compensação de nº 03433.11224.300910.1.3.10-

Processo nº 19515.720075/2014-42  
Resolução nº **3401-001.136**

**S3-C4T1**  
Fl. 221

2584, 07919.73374.300910.1.7.10-1833, 40076.75000.300910.1.7.10-0298 e 30224.33388.301110.1.3.11-2329 (se a Recorrente já foi cientificada do despacho decisório, se apresentou manifestação de inconformidade e a identificação e andamento atual dos processos administrativos porventura abertos em razão de apresentação de defesa pela Recorrente) e, após a decisão final não só no processo nº 12585.000565/2010-22, mas também nos processos em que se discute as declarações de compensação mencionadas, o presente processo seja remetido ao CARF, para prosseguimento do julgamento.

Ante o exposto, proponho a conversão do julgamento em diligência à unidade de origem, para que a unidade local da RFB aguarde o desfecho definitivo do processo administrativo no 12585.000565/2010-22, e dos processos referentes às DCOMP no 03433.11224.300910.1.3.10-2584, no 07919.73374.300910.1.7.10-1833, no 40076.75000.300910.1.7.10-0298 e no 30224.33388.301110.1.3.11-2329, prejudiciais à análise do presente processo, juntando aos autos as respectivas decisões finais administrativas, com a elaboração de relatório circunstanciado a respeito. Após, a Recorrente deverá ser intimada do resultado da diligência para, querendo, apresentar manifestação dentro do prazo de 30 (trinta) dias, retornando os autos ao CARF, para julgamento.

Por oportuno, deve-se determinar a desapensação do presente processo.

É como voto.

Conselheiro Augusto Fiel Jorge d'Oliveira - Relator