



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10120.772240/2021-30
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-012.364 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de novembro de 2023
Recorrente META SERVICOS E PROJETOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 04/11/2021

MULTA ISOLADA. FALSIDADE DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

A aferição da correção material da conduta do contribuinte que busca à compensação tributária na via administrativa deve ser, necessariamente, mediada por um juízo concreto e fundamentado relativo à inobservância do princípio da boa-fé em sua dimensão objetiva. Tanto o comportamento pretérito da RECORRENTE, inclusive durante o procedimento fiscal, quanto a imediata assunção do DÉBITO, antes mesmo de ser notificada da negativa da compensação, por meio de parcelamento, demonstram de forma inequívoca a boa-fé objetiva da RECORRENTE, apta a afastar o juízo de falsidade.

Recurso provido.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar as preliminares suscitadas no recurso voluntário interposto e, no mérito, dar-lhe provimento. Vencidos os conselheiros Francisco Ibiapino Luz e Diogo Cristian Denny, que negaram-lhe provimento. O conselheiro Diogo Cristian Denny manifestou interesse em apresentar declaração de voto. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhe aplicado o decidido no Acórdão nº 2402-012.363, de 07 de novembro de 2023, prolatado no julgamento do processo 10120.772239/2021-13, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Diogo Cristian Denny, Gregorio Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Ana Claudia Borges de Oliveira, Rodrigo Rigo Pinheiro, Jose Marcio Bittes, Wilderson Botto (suplente convocado(a)), Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º, 2º e 3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório substancialmente o relatado no acórdão paradigma.

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO interposto em face do acórdão que considerou improcedente a impugnação apresentada.

Relatório Fiscal

O sujeito passivo efetuou compensação indevida de débitos mediante transmissão de Declaração de Compensação (Dcomp), conforme Despacho Decisório acostado no processo administrativo, que não homologou os pedidos por inexistência dos créditos pleiteados.

O contribuinte foi cientificado por do despacho supra e não apresentou Manifestação de Inconformidade.

Posteriormente foi lavrado Auto de Infração por compensação indevida efetuada em declaração apresentada com falsidade.

Conforme determina o Art. 74, §17 da Lei nº 9.430/1996, c/c o Art. 18 da Lei nº 10.833/2003 e Art. 74, §1º, inciso II da IN RFB nº 1.717/2017, foi aplicada multa de 150%, tendo como base de cálculo o valor total do débito indevidamente .

Foram emitidos termos de Responsabilidade Tributária em face de FERNANDO APARECIDO CAMPOS CALDEIRA, NADIA MARIA DOS SANTOS CALDEIRA e DAVID VELOSO BARBOSA por terem atuado com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto, com fulcro no artigo 135, III do CTN.

Impugnação

Inconformado o Sujeito Passivo apresentou defesa, na qual em síntese alega que obteve Liminar em Mandado de Segurança determinando a suspensão da exigibilidade das contribuições COFINS e PIS incidentes sobre o valor do ISS, ato contínuo, a liminar foi confirmada mediante sentença judicial.

Amparada pelos autos do Mandado de Segurança e, acreditando estar agindo nos moldes legais, iniciou-se a recuperação dos créditos mediante a transmissão eletrônica das Declarações de Compensações; conforme planilha elaborada pelo patrono do MS citado, porém a planilha apresentada continha erro material o que gerou o erro na PER/DCOMP, pois foi informado que os créditos eram sobre PAGAMENTO INDEVIDO ou a MAIOR DE ORIGEM DE UM CRÉDITO JUDICIAL, e não de PAGAMENTO INDEVIDO.

Informa ainda que em momento algum houve intenção de dolo, sonegação, má fé, por parte da empresa, o que ocorreu foi tão somente o erro no preenchimento da ferramenta eletrônica PER/DCOMP e que os valores glosados pela RFB nas PER/DCOMP não homologadas foram objeto de parcelamento devidamente deferidos.

Finaliza pedindo:

- a) para Declarar a nulidade do Auto de Infração em razão do parcelamento do débito ter sido formalizado e consolidado ANTES da lavratura do auto de infração;
- b) para Declarar a nulidade do Auto de Infração e, conseqüentemente, da multa aplicada no percentual de 150% uma vez que não restou demonstrado no presente caso quaisquer conduta dolosa da recorrente a ensejar a aplicação da penalidade;
- c) que Caso se entenda pela não anulação do auto de infração, o que se admite apenas ad *argumentandum*, requer seja desconsiderada a multa de ofício qualificada pela ausência de seus requisitos, aplicando a multa de ofício no percentual de 75%, nos termos do art. 44, I da Lei 9.430/96.
- e) que Seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto estiver em discussão administrativa o presente Auto de Infração, conforme disposto no artigo 151, III, do CTN.

Acórdão

No Acórdão recorrido consta decisão cuja ementa é transcrita a seguir:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: (...)

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OPORTUNIDADE.

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. GUIA DE RECOLHIMENTO INEXISTENTE.

A compensação de contribuições previdenciárias somente poderá ocorrer nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou a maior, cabendo ao interessado demonstrar a liquidez e certeza dos créditos. Não será homologada a compensação que utiliza crédito proveniente de guia de recolhimento inexistente.

ATOS DE TERCEIROS. RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE.

O contribuinte é o responsável e deve suportar as conseqüências pela escolha do profissional (culpa in eligendo) ou pela má execução dos serviços contratados (culpa in vigilando).

MULTA ISOLADA. INFORMAÇÃO FALSIDADE NA DECLARAÇÃO.

Incide a multa isolada prevista § 17 do artigo 74, da Lei 9.430/95 e artigo 18 da Lei 10.833/2003 na hipótese de compensação indevida e de comprovação de falsidade na declaração apresentada pelo sujeito passivo.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO. AFASTAMENTO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA.

A instância administrativa é incompetente para afastar a aplicação da legislação vigente em decorrência da arguição de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Recurso Voluntário

Irresignado o contribuinte interpôs Recurso Voluntário com as seguintes alegações e fundamentos:

1. Que a PER/DCOMP foi transmitida por erro material causado pelo advogado contratado pela RECORRENTE, como demonstra representação encaminhada à OAB, portanto não cabe imputar ao Sujeito Passivo a multa qualificada por ausência de dolo;
2. Que a boa-fé da RECORRENTE é demonstrada pelo fato de que foram apurados quando da não-homologação da PER/DCOMP foram confessados e parcelados, antes da lavratura do auto de infração, e que não houve prejuízo à administração tributária que justifique a sanção desproporcional e desprovida de razoabilidade, diante da comprovada boa-fé do contribuinte e ausência de prejuízo ao fisco;
3. Que quando da não homologação da compensação era dever do agente Fiscal cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados;
4. Considera haver ILEGALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO pois o débito relativo a PER/DCOMP não homologada foi parcelado antes da lavratura do AI;
5. Alega a AUSÊNCIA DE DOLO, pois a recorrente possui créditos a restituir, no entanto, por erro no preenchimento da PER/DECOMP foram constatadas as divergências. Mas não restam dúvidas quanto ao direito da recorrente! O simples erro no preenchimento da PER/DCOMP não pode ser caracterizado como intuito de não recolhimento do tributo ou de sonegação ou ainda de prestar uma declaração falsa;
6. Acrescenta que a MULTA aplicada fere o princípio do NÃO-CONFISCO e que não foram observados os OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, BOA-FÉ E *NON BIS IN IDEM*;
7. Violação ao princípio da segurança jurídica ao penalizar o contribuinte mesmo após a regularização dos seus débitos junto à RFB por meio do parcelamento realizado;

Finaliza pedindo para:

- a) Declarar a nulidade do Auto de Infração em razão do parcelamento do débito ter sido formalizado e consolidado ANTES da lavratura do auto de infração;
- b) Declarar a nulidade do Auto de Infração e, consequentemente, da multa aplicada no percentual de 150% uma vez que não restou demonstrado no presente caso quaisquer conduta dolosa da recorrente a ensejar a aplicação da penalidade;
- c) Caso se entenda pela não anulação do auto de infração, o que se admite apenas *ad argumentandum*, requer seja desconsiderada a multa de ofício qualificada pela ausência de seus requisitos, aplicando a multa de ofício no percentual de 75%, nos termos do art. 44, I da Lei 9.430/96.
- d) Seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto estiver em discussão administrativa o presente Auto de Infração, conforme disposto no artigo 151, III, do CTN.

Não consta Recurso Voluntário dos Responsáveis Solidários.

Não houve contrarrazões da PGFN.

Eis o relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Preliminar

Em sede de preliminar a RECORRENTE alega que houve cerceamento de defesa uma vez que não lhe foi dada a oportunidade de se manifestar quanto a não homologação da PER/DCOMP transmitida e também que o AI é nulo pois a multa em questão é ilegal, uma vez que a conduta que lhe foi imputada não causou prejuízo à administração tributária, além da mesma possuir efeito confiscatório.

Sem razão o contribuinte nestes pontos, pois foi dada ciência ao contribuinte do teor do despacho decisório mencionado, conforme já relatado, sendo que o contribuinte ficou-se inerte.

Quanto a ausência de prejuízo à administração tributária a justificar o presente AI, tal fundamento carece de previsão legal, pois a aplicação da multa decorre da lei, cabendo a autoridade administrativa aplicá-la, não havendo espaço para quaisquer avaliação subjetiva.

Em relação ao efeito confiscatório da multa prevista em lei, trata-se de questão constitucional que foge a competência deste Conselho, não podendo ser apreciada. Súmula CARF nº 2.

Assim, rejeito as preliminares suscitadas.

No Mérito

Quanto ao mérito alega que os débitos foram parcelados antes da lavratura do mesmo, o que implicaria em um *bis in idem*, que não foi demonstrado o dolo do contribuinte capaz de atrair a multa de 150%.

Neste ponto, faz-se importante destacar os fundamentos legais do referido AI:

Lei 9.430/96:

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.

Lei 10.833/2003:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

(...)

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

Disciplinando a matéria em nível infralegal, o artigo 74 da Instrução Normativa, vigente à época da autuação, possuía a seguinte redação:

Art. 74. O tributo objeto de compensação não homologada será exigido com os acréscimos legais previstos na legislação.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no caput, será exigida do sujeito passivo, mediante lançamento de ofício, multa isolada, nos seguintes percentuais:

I - de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada; ou

II - de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o valor total do débito tributário indevidamente compensado, quando ficar comprovada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

De pronto, verifica-se que a multa aqui prevista difere daquela que consta no Art. 44, I e §1º da Lei 9.430/1996, aplicável nos casos de sonegação, fraude ou conluio, sendo exigível a demonstração do elemento subjetivo do DOLO, enquanto que na autuação presente basta a prova da falsidade, não se exigindo a comprovação do DOLO.

Aqui cabe citar jurisprudência deste Conselho:

Numero do processo: 11843.720469/2019-81

Turma: Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Primeira Seção

Câmara: Terceira Câmara

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: Fri Dec 10 00:00:00 UTC 2021

Data da publicação: Tue Feb 22 00:00:00 UTC 2022

Ementa: ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2015 MULTA ISOLADA. ALÍQUOTA DUPLICADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. FALSIDADE NA DECLARAÇÃO. É exigida multa isolada duplicada, no percentual de 150%, em razão da não homologação de compensações declaradas, **quando se comprova falsidade nas informações prestadas na declaração de compensação apresentada pelo sujeito passivo.** Lei nº 10.833/03, art. 18, §2º.

Numero da decisão: 1302-006.102

Nome do relator: Andréia Lúcia Machado Mourão

Outro ponto que deve-se considerar é que, uma vez admitida a tese que houve erro na transmissão da PER/DCOMP, pois a mesma informou

créditos relativos a existência de crédito que seria decorrente de recolhimento indevido, quando deveria ter informado que se tratava de crédito decorrente de ação judicial, também restaria caracterizada a falsidade.

Ocorre que tal alegação afronta o Art. 170-A do CTN, que dispõe:

É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Consta no Acórdão da DRJ (fls. 143/144):

Consulta processual efetuada no sítio do Tribunal Regional Federal da 1ª. Região revela que o trânsito em julgado do mencionado processo (1010644-29.2019.4.01.3500) ocorreu apenas em 25/02/2022:

Ou seja, a compensação foi realizada antes do trânsito em julgado da sentença, deixando de observar a regra estabelecida no artigo 170-A do CTN.

Assim, ao utilizar em processo de compensação o referido crédito, a autuada incorreu nas seguintes irregularidades: primeiro, informou tratar-se de crédito decorrente de recolhimento indevido ou a maior que se mostrou inexistente, dando ensejo à não homologação da compensação; depois, ao impugnar a multa aplicada, argumentou que o crédito seria decorrente de decisão judicial, no entanto, referida decisão judicial não havia transitado em julgado, não se observando, dessa maneira, o disposto no artigo 170-A do CTN, situação que caracteriza compensação não declarada, nos termos do artigo 75, IV da IN RF13 1.717/2017, então vigente (atualmente, o artigo 75, IV da IN RF13 2.055/2021 dispõe de forma semelhante).

Não lhe socorre todo histórico narrado e a alegação de que realizou a compensação de boa-fé, orientada por profissionais das áreas contábil e jurídica, vez que a responsabilidade do sujeito passivo não é afastada por alegados erros ou ilegalidades praticados em seu nome por terceiro. Cabe ao sujeito passivo optar pela melhor forma de cumprir suas obrigações tributárias e se responsabilizar em relação aos atos praticados pelos terceiros escolhidos, sob pena de responder pela má escolha desses profissionais (*culpa in eligendo*) ou pela má execução dos serviços prestados (*culpa in vigilando*).

O conjunto de fatos relatados concorre para a convicção de que, ao realizar as compensações, a autuada não incorreu em mero erro de fato, mas pretendeu, de forma deliberada e consciente, reduzir o montante devido de contribuições previdenciárias na respectiva competência, agindo de forma indevida, declarando crédito inexistente ou, ainda que tomadas as alegações da impugnação, declarando crédito oriundo de ação judicial que deixava de preencher requisito legal para ser utilizado em compensação. Assim, caracterizada a ocorrência de dolo, mediante a falsa declaração apresentada.

Porém, decisão do STF de 20 de março de 2023, em REPERCUSSÃO GERAL, trouxe entendimento diferente, negritei:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 796.939 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR MIN. EDSON FACHIN:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL.

TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NEGATIVA DE HOMOLOGAÇÃO. MULTA ISOLADA. AUTOMATICIDADE. DIREITO DE PETIÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. BOA-FÉ. ART. 74, §17, DA LEI 9.430/96.

1. Fixação de tese jurídica para o Tema 736 da sistemática 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”.**

Referido Tema refere-se a *“Recurso extraordinário em que se discute, à luz do postulado da proporcionalidade e do art. 5º, XXXIV, a, da Constituição federal, a constitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei federal 9.430/1996, incluídos pela Lei federal 12.249/2010, que preveem a incidência de multa isolada no percentual de 50% sobre o valor objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou de declaração de compensação não homologada pela Receita Federal.”*

É certo que a Fundamentação Legal dos Autos, ora guerreados, conforme menciona a ementa do Acórdão da DRJ, se restringe aos § 17 do artigo 74, da Lei 9.430/95 e artigo 18 da Lei 10.833/2003 .

Logo cabe analisar se a decisão do STF supra, seria capaz de afastar tais fundamentos. Quanto ao § 17 do artigo 74, da Lei 9.430/95, que é o objeto da Tese fixada pela promulgação do Tema 736, não resta qualquer dúvida que tal dispositivo deve ser afastado nos termos do Art, 62, § 2º, do RICARF. Transcreve-se a seguir a ementa do Acórdão do RE 796.939/RS de Relatoria do Ministro Edson Fachin:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NEGATIVA DE HOMOLOGAÇÃO. MULTA ISOLADA. AUTOMATICIDADE. DIREITO DE PETIÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. BOA-FÉ. ART. 74, §17, DA LEI 9.430/96.

1. Fixação de tese jurídica para o Tema 736 da sistemática 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”.**

2. 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 imputar ilicitude ao próprio exercício de um direito subjetivo público com guarida constitucional.

3. A matéria constitucional controvertida consiste em saber se é constitucional o art. 74, §§15 e 17, da Lei 9.430/96, em que se prevê multa ao contribuinte que tenha indeferido seu pedido administrativo de ressarcimento ou de homologação de compensação tributária declarada.

4. Verifica-se que o §15 do artigo precitado foi derogado pela Lei 13.137/15; o que não impede seu conhecimento e análise em sede de Recurso Extraordinário considerando a dimensão dos interesses subjetivos discutidos em sede de controle difuso.

5. Por outro lado, o §17 do artigo 74 da lei impugnada também sofreu alteração legislativa, desde o reconhecimento da repercussão geral da questão pelo Plenário do STF. Nada obstante, verifica-se que o cerne da controvérsia persiste, uma vez que somente se alterou a base sobre a qual se calcula o valor da multa isolada, isto é, do valor do crédito objeto de declaração para o montante do débito. Nesse sentido, permanece a potencialidade de ofensa à Constituição da República no tocante ao direito de petição e ao princípio do devido processo legal.

6. Compreende-se uma falta de correlação entre a multa tributária e o pedido administrativo de compensação tributária, ainda que não homologado pela Administração Tributária, uma vez que este se traduz em legítimo exercício do direito de petição do contribuinte. Precedentes e Doutrina.

7. O art. 74, §17, da Lei 9.430/96, representa uma ofensa ao devido processo legal nas duas dimensões do princípio. No campo processual, não se observa no processo administrativo fiscal em exame uma garantia às partes em relação ao exercício de suas faculdades e poderes processuais. Na seara substancial, o dispositivo precitado não se mostra razoável na medida em que a legitimidade tributária é inobservada, visto a insatisfação simultânea do binômio eficiência e justiça fiscal por parte da estatalidade.

8. A aferição da correção material da conduta do contribuinte que busca à compensação tributária na via administrativa deve ser, necessariamente, mediada por um juízo concreto e fundamentado relativo à inobservância do princípio da boa-fé em sua dimensão objetiva.

9. Recurso extraordinário conhecido e negado provimento na medida em que inconstitucionais, tanto o já revogado § 15, quanto o atual § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, mantendo, assim, a decisão proferida pelo Tribunal a quo.

Entendimento respaldado pela CSRF, negritei:

Numero do processo: 16327.720699/2015-70

Turma: 3ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 3ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Thu Sep 21 00:00:00 UTC 2023

Data da publicação: Tue Oct 31 00:00:00 UTC 2023

Ementa: ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 30/08/2010 a 13/01/2011 PER/DCOMP. MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. ART. 74, § 17 DA LEI 9.430/1996. REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.249/2010 E ALTERADA PELA MP 656/2014. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO, RETROAÇÃO OU RUPTURA NA SISTEMÁTICA SANCIONATÓRIA. A alteração promovida no referido § 17 pela MP no 656/2014, com texto mantido na Lei no 13.097/2015 - “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” (grifo nosso) não promove retroação benigna, derrogação ou ruptura na sistemática sancionatória adotada nas compensações. Há apenas reposicionamento geográfico de disposições normativas. MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO

HOMOLOGADA. ART. 74, § 17 DA LEI 9.430/1996. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF EM CARÁTER VINCULANTE. TEMA 736 DE REPERCUSSÃO GERAL. **A tese fixada pelo STF no Tema 736 de Repercussão Geral (RE nº 796.939), no sentido de que 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”, com menção expressa à multa prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, enseja o afastamento da referida multa, quando esta tenha sido aplicada pela fiscalização nos processos sob apreciação deste colegiado administrativo.**

Numero da decisão: 9303-014.391

Porém, resta o artigo 18 da Lei 10.833/2003, que não foi objeto de apreciação no referido julgamento pela Corte Superior. Entretanto, é fato que tal dispositivo encontra-se vinculado de forma expressa ao Art. 44, I da Lei 9.430/1996, que também não foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade em questão.

Todavia, ambos dispositivos tratam da qualificação da multa isolada diante da negativa de homologação de pedido de compensação de tributação tributária, o que em tese, poderia implicar naquilo que a doutrina denomina de INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO, a qual *ocorre quando a declaração de inconstitucionalidade de uma norma impugnada se estende aos dispositivos normativos que **apresentam com ela uma relação de conexão ou de interdependência**. Nesses casos, as normas declaradas inconstitucionais servirão de fundamento de validade para aquelas que não pertenciam ao objeto da ação, em razão da **relação de instrumentalidade entre a norma considerada principal e a dela decorrente**.*

Porém a Súmula CARF nº 2 impede a apreciação de inconstitucionalidade de normas por este Conselho, o que implica na vedação a estender o alcance da decisão da Suprema Corte sob o argumento de que haveria uma **relação de conexão ou interdependência** do fundamento remanescente com o que foi afastado.

A reforçar este entendimento cita-se o voto da Ministra Cármen Lúcia extraído do extrato da ata do mesmo Acórdão:

A multa imposta não distingue entre os contribuintes de boa-fé que, por um erro técnico, tenham suas compensações não homologadas e aqueles que, apesar de cientes da ausência de direito à compensação, apresentam suas declarações de má-fé.

Lembro que, na hipótese de falsidade, a multa a ser aplicada é de 150%, conforme determina o §2º do art. 18 da Lei n. 10.833/2003 c/c o inc. I do art. 44 da Lei n. 9.430/1996:(..)

A Secretaria da Receita Federal dispõe, assim, de outro meio para inibir a apresentação de declarações de compensação eivadas de má-fé e punir os contribuintes.

Portanto, conclui-se que o Art. 18 da Lei 10.833 permanece válido e íntegro o mundo jurídico.

Logo a matéria de fundo que deve ser analisada é se a conduta transcrita nos autos implica em um juízo de falsidade, conforme afirma o AI, ou se trataria de um erro escusável, conforme alega a RECORRENTE.

Não se pode olvidar de que o conceito de falsidade implica em proclamar uma mentira, algo que não é real. Entretanto o que se verifica nos autos é que a RECORRENTE tinha uma decisão judicial em Mandado de Segurança que acreditava que lhe amparava a pretensão, logo não se pode considerar que houve uma MENTIRA, ou uma declaração falsa, e sim um erro ao pretender uma compensação que é vedada, seja por não se tratar de contribuição indevida, ou por não se basear em decisão judicial transitada em julgado.

Acrescenta-se que no presente AI, em nenhum momento, demonstrou-se a presença de dolo por parte da CONTRIBUINTE, havendo uma simples presunção deste com base na suposta ocorrência de falsidade por inobservância das normas que regem o pedido de compensação tributária e AFASTANDO a hipótese de erro por parte do CONTRIBUINTE de forma genérica.

Entretanto, como já citado alhures, o fundamento legal remanescente do AI dispensa a demonstração do DOLO, exigindo apenas a constatação da FALSIDADE. Neste ponto, o Acórdão recorrido entende que o motivo ensejador da recusa da homologação extrapolaria os limites do que se poderia entender como um “simples erro material”.

Contudo, entendo que tanto o comportamento pretérito da RECORRENTE, inclusive durante o procedimento fiscal, quanto **a imediata assunção do DÉBITO, antes mesmo de ser notificada da negativa da compensação, por meio de parcelamento indicam o contrário.** Verifico aqui a demonstração inequívoca da boa-fé da RECORRENTE, não vendo possibilidade de entendimento contrário.

Logo, diante dos fatos expostos entendo perfeitamente plausível o acatamento da tese de ocorrência de ERRO e afastar a ocorrência da FALSIDADE.

Diante do exposto, conheço do recurso, rejeito as preliminares suscitadas e voto por DAR-LHE provimento. É como voto.

Conclusão

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma eventualmente citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 47 do Anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas no recurso voluntário interposto e, no mérito, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz – Presidente Redator

Declaração de Voto

Deixa-se de transcrever a declaração de voto apresentada, que pode ser consultada no acórdão paradigma desta decisão.