



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10128.720003/2019-07
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.961 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2024
Recorrente COMPANHIA ENERGÉTICA DO MARANHÃO - CEMAR
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2009

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) nº 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905, declarou a inconstitucionalidade do § 17, do artigo 74, da Lei nº 9.430, de 1996, tendo fixado 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”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Augusto Carvalho de Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro da Silva (Vice-Presidente), Claudio de Andrade Camerano, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Andressa Paula Senna Lísias, Gustavo de Oliveira Machado

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário** interposto pela contribuinte acima identificada em face de decisão exarada pela 10ª Turma da DRJ06, sessão de 05 de novembro de 2020 (fls. 286/298), que julgou improcedente a impugnação apresentada (fls. 211/225) e manteve o lançamento perpetrado pelo Fisco, que decorre dos fatos apurados no Procedimento Fiscal nº

0320100.2019.00017, contendo cobrança de Multa Regulamentar, decorrente da homologação parcial e não homologação de compensações declaradas por meio dos PER/Dcomp n.ºs 32909.23507.170316.1.7.02-1007, 13449.76926.180416.1.3.02-8899, 02899.73369.170816.1.3.02-2830 e 31118.87887.200916.1.3.02-4926.

A homologação parcial e a não homologação acima descrita ocorreu através do Despacho Decisório n.º 129/2018/SRRF03/EDCOM, emitido em 18/10/2018, sob controle através dos autos constantes do Processo n.º 10320.723690/2018-47

O contribuinte apresentou impugnação e por bem relatado pela DRJ, reproduz-se abaixo:

(i) **Violação à boa-fé e ao direito de petição.** A imposição da multa prevista no art. 74, § 17, da Lei n.º 9.430, de 1996, viola o seu direito de petição (art. 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal), posto que representa inibição ao exercício do direito de pleitear, por meio de compensação, crédito em face da Administração Pública. A finalidade de tal multa não é a punição de todos os contribuintes que veiculam pedidos de compensação que não são homologados, mas sim voltada para as situações em que os contribuintes, cientes da inexistência de qualquer direito creditório, praticam ato doloso com o intuito de postergar ou mitigar o pagamento de tributos por meio de compensações sabidamente improcedentes. Em seu caso, não há qualquer acusação de má-fé, posto que a alteração do seu direito creditório, decorrente de apuração de saldo negativo de IRPJ, encontra-se ainda em discussão administrativa, de forma que a aplicação da penalidade, desacompanhada de qualquer alegação/comprovação de que houve má-fé por parte do contribuinte, representa clara violação ao seu direito de petição, o que também representou violação ao disposto no art. 2º da Lei n.º 9.784, de 1999. Apresenta citações de doutrina e jurisprudência a respeito.

(ii) **Impossibilidade de aplicação da multa isolada enquanto pendente de julgamento o PAF n.º 10320.723690/2018-47.** A aplicação da multa isolada também não merece prosperar, uma vez que o Despacho Decisório que não homologou (ou homologou parcialmente) as compensações declaradas pelo contribuinte ainda estão pendentes de análise nos autos do PAF n.º 10320.723690/2018-47. Assim, apresentada contestação à não homologação das compensações, nos termos do § 9º do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, permanecerá suspensa a exigibilidade da multa isolada, consoante prevê o § 18 da mesma norma legal. Diante desta situação, é possível que as compensações efetuadas venham a ser homologadas e, conseqüentemente, haja o cancelamento da cobrança dos débitos compensações. Nesse sentido, a aplicação da penalidade antes do encerramento do contencioso administrativo representa violação à condição de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como ao devido processo legal, na medida em que está antecipando uma cobrança sem que seja definitiva a não homologação das compensações efetuadas pela impugnante.

(iii) **Necessária suspensão do processo até o julgamento definitivo do PAF n.º 10320.723690/2018-47.** Considerando que o PAF n.º 10320.723690/2018-47, no qual será avaliada a existência e legitimidade do saldo negativo utilizado pela impugnante, possui efeitos diretos no julgamento do presente processo, deve haver a sua suspensão ou a reunião de ambos, para julgamento conjunto, em observância à regra do art. 55, § 3º, do CPC.

(iv) **Necessária suspensão do processo até o julgamento do RE n.º 796.939 pelo STF.** A constitucionalidade da penalidade ora combatida será analisada pelo STF por meio do Recurso Extraordinário n.º 796.939, afetado como caso de repercussão geral pelo “Tema 736”. Diante desse cenário, não é razoável prosseguir com o julgamento de um processo administrativo que versa sobre matéria de repercussão geral reconhecida, pois, se declarada a inconstitucionalidade da multa isolada, haveria o seu imediato

cancelamento. Com isso, o prosseguimento do julgamento da presente impugnação violaria os princípios da economia processual, da celeridade e da eficiência da Administração Pública. Assim, requer-se o sobrestamento dos autos administrativos até o julgamento definitivo do RE n.º 796.939 pelo STF.

A Recorrente tomou ciência da decisão da DRJ por via eletrônica em 13/11/2020, apresentando Recurso Voluntário em 11/12/2020, no qual basicamente reitera os seus argumentos de defesa apresentados em impugnação.

Posteriormente em 15/05/2023, protocolou uma petição (fls. 340/341) informando da conclusão do julgamento do Tema n.º 736, proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no qual declara inconstitucional a multa isolada cobrada no presente processo e ao final requer a extinção do crédito tributário, reforçando em uma nova petição protocolada em 09/01/2024 (fls. 344/345)

Este é, em resumo, o relatório que interessa à análise da presente lide.

Voto

Conselheiro Fernando Augusto Carvalho de Souza, Relator.

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

O presente litígio tem origem na contestação por parte da Recorrente de autuação fiscal pautada na exigência da multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre débitos apurados em função de compensações declaradas pelo contribuinte cuja análise resultou em sua não homologação ou homologação parcial, nos termos do § 17 do art. 74, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação conferida pela Lei n.º 13.097, de 19 de janeiro de 2015.

Independente dos argumentos da defesa, a controvérsia objeto deste litígio foi superada em julgamento definitivo do Recurso Extraordinário n.º 796.939, em sede de repercussão geral através do Tema 736, fixado com a seguinte redação

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, de modo que o Egrégia Corte declarou a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74, da Lei n.º 9.430.

No que se refere à decisão do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral n.º 796.939/RS, Tema 736, proferida pelo Supremo Tribunal Federal tem-se que:

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. Somente a partir dessa avaliação motivada, é possível confirmar eventual abusividade no exercício do direito de petição, traduzível em ilicitude apta a gerar sanção tributária.
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.

Em relação à decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF proferida pelo Supremo Tribunal Federal tem-se que:

Ementa AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. SANÇÕES TRIBUTÁRIAS. MULTA ISOLADA. LEI 9.430/96. LEI 12.249/2010. LEI 13.097/2015. IN RFB 1.717/2017. PROPORCIONALIDADE. DIREITO DE PETIÇÃO.

1. Perda superveniente do objeto da ação quanto ao § 15 do artigo 74 da Lei 9.430/96, alterado pela Lei 12.249/2010, tendo em vista a sua revogação pela Lei 13.137/2015.
2. Atendidos os requisitos previstos em lei, a compensação tributária se traduz em direito subjetivo do sujeito passivo, não estando subordinada à apreciação de conveniência e oportunidade da administração tributária.
3. A declaração de compensação é um pedido lato sensu, no exercício do direito subjetivo à compensação, submetido à Administração Tributária, que decide de forma definitiva sobre a matéria, homologando, de forma expressa ou tácita, a declaração.
4. É inconstitucional a aplicação de multa isolada em razão da mera não homologação de declaração de compensação, sem que esteja caracterizada a má-fé, falsidade, dolo ou fraude, por violar o direito fundamental de petição e o princípio da proporcionalidade.
5. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, nessa parte, julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996 – incluído pela Lei 12.249/2010, alterado pela Lei 13.097/2015 –, bem como do inciso I do § 1º do art. 74 da Instrução Normativa RFB 1.717/2017, por arrastamento.

Decisão

O Tribunal, por maioria, conheceu parcialmente da presente ação direta, tendo em vista a revogação parcial de disposição impugnada, e, na parte conhecida, julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, incluído pela Lei 12.249, de 11 de junho de 2010, alterado pela Lei 13.097, de 19 de janeiro de 2015, e, por arrastamento, a inconstitucionalidade do inciso I do § 1º do art. 74 da Instrução Normativa RFB 2.055/2021.

Diante do exposto, há previsão de aplicação para o presente processo amparo no inciso I, do § único do art. 98, do Regimento Interno do CARF:

Art. 98. Fica vedado aos membros das Turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou decreto que:

I - já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, ou em controle difuso, com execução suspensa por Resolução do Senado Federal; ou

Desta forma, por incidência do dispositivo acima transcrito, na qual determina a aplicação de decisão definitiva da Suprema Corte.

Ante o exposto, voto por **DAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, para cancelar integralmente o lançamento de multa isolada por compensação não homologada.

É como voto

(documento assinado digitalmente)

Fernando Augusto Carvalho de Souza

Fl. 6 do Acórdão n.º 1401-006.961 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10128.720003/2019-07