



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10235.720629/2015-64
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-002.561 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 16 de maio de 2024
Recorrente AMCEL - AMAPA FLORESTAL E CELULOSE S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 22/06/2010, 20/06/2012, 29/06/2012, 13/07/2012, 31/07/2012, 15/08/2012, 31/08/2012, 19/11/2012

MULTA POR NÃO HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DECLARADA. § 17 DO ART. 74 DA LEI Nº 9.430 DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RE nº 796.939/RS e ADI nº 4905. ARTS. 98, PARÁGRAFO ÚNICO, I, E 99 DO RICARF.

O § 17 do art. 74 da Lei Nº 9.430/1996, incluído pela Lei Nº 12.249/2010, alterado pela Lei nº 13.097/2015, foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADI nº 4905 e do RE nº 796.939/RS, em regime de repercussão geral, ocasião em que fora fixada 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*".

Tal decisão deve ser reproduzida pelas turmas deste Conselho nos julgamentos dos recursos submetidos a seu crivo, conforme disposto no arts. 98, parágrafo único, inciso I, e 99 do novo RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bernardo Costa Prates Santos (suplente convocado(a)), Daniel Moreno Castillo, Francisca Elizabeth Barreto, Larissa Cassia Favaro Boldrin, Wilson Antônio de Souza Côrrea, João José Schini Norbiato (Presidente).

Relatório

O processo em epígrafe trata da controvérsia instaurada em virtude da lavratura de auto de infração por meio do qual constitui-se crédito tributário referente à multa prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996, aplicada em virtude da não homologação de compensações declaradas pela ora Recorrente.

As circunstâncias da autuação estão resumidas no relatório do acórdão recorrido, o qual também oferece um panorama dos pontos arguidos pelo sujeito passivo em primeira instância, nos seguintes termos:

a) A exigibilidade do crédito tributário constante do auto de infração deve ser suspensa, conforme art. 74, § 18, da Lei nº 9.430/1996 c/c o art. 151, III, do CTN.

b) Ao impor a presente multa, a impugnada acaba por desconsiderar o fato de que a legislação tributária brasileira beira ao caos. O próprio Coordenador de Estudos do Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário conclui que a legislação tributária brasileira “é um conjunto desordenado de assuntos, tornando praticamente impossível que o cidadão conheça e entenda o seu conteúdo”. Falta ao contribuinte segurança ao realizar pedidos de ressarcimento e compensação, tendo em vista sua vulnerável situação frente à autoridade fazendária, pois fica à mercê da possível aplicabilidade da multa de 50% prevista no art. 74, § 17, da Lei nº 9.430/1996, penalidade essa muito complexa e subjetiva, pois constrange o direito de petição do contribuinte, dentre outros, como a vedação ao próprio confisco.

c) A Constituição Federal traz direitos e garantias fundamentais visando impedir o legislador ordinário de criar, por intermédio de lei, determinações que, de forma desarrazoada e desproporcional, constringam os contribuintes a agirem da forma pretendida. As sanções políticas, na esfera tributária, são, portanto, as normas que desconsideram esses direitos fundamentais, impondo aos contribuintes deveres que afrontam diretamente os conceitos basilares do Estado Democrático de Direito, conforme já definido pelo STF na ADI nº 173.

d) A multa em tela viola literalmente os direitos fundamentais do contribuinte, tendo em vista que, de forma desproporcional (i) coage o contribuinte de boa-fé, ante a imposição de penalidade ao livre exercício do direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”, da CF), violando, conseqüentemente, o devido processo legal, manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo, no caso à Receita Federal; (ii) suprime o direito fundamental do contribuinte de se manifestar previamente à aplicação de penalidade, o que afronta diretamente o seu direito à ampla defesa e contraditório (art. 5º, LV, da CF); e (iii) viola o direito fundamental constante do art. 5º, XXII, c/c art. 150, IV, todos da CF, tendo em vista seu caráter confiscatório e por atentar contra o direito de propriedade (o percentual acima de 20% é considerado confiscatório, mesmo com o descumprimento de obrigações tributárias principais e acessórias). A multa em questão também viola o postulado da proporcionalidade, em suas três dimensões, da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

e) A presente multa penaliza os contribuintes pelo simples exercício regular de seus direitos e não ato ilícito por eles praticados. A multa isolada é aplicada mesma quando não há apuração de má-fé do contribuinte, caracterizando-se como arbitrária.

f) O TRF4, na Arguição de Inconstitucionalidade nº 5007416-62.2012.404.0000, acolheu o incidente, declarando a inconstitucionalidade dos parágrafos 15 e 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, evidenciando a manifesta inconstitucionalidade dos dispositivos, impondo o integral cancelamento da penalidade aplicada à impugnante.

Ademais, a ADI nº 4905, que trata do tema, encontra-se pendente de julgamento no STF.

Ao decidir acerca da impugnação a **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por unanimidade de votos, julgou-a improcedente, mantendo a exigência do crédito tributário.

Cientificado dessa decisão, o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário, no qual: alega a impossibilidade da cumulação da multa isolada em discussão nesses autos com a multa de mora incidente sobre os débitos não compensados; assevera que a multa aplicada ofende o princípio do direito de petição e o princípio da proporcionalidade; aduz que a penalidade em discussão é confiscatória e atenta contra o direito de propriedade garantido no art. 5º, XXII, da Constituição da República; e, por fim, pugna pela aplicação do princípio da absorção, mantendo-se tão somente a maior penalidade exigida, cancelando àquela com menor potencial lesivo.

Recebido o recurso, o presente processo foi objeto de sorteio e distribuição à minha relatoria.

Posteriormente, a Recorrente ainda viria a ingressar com petição para requerer o cancelamento total da multa, em razão das decisões do Supremo Tribunal Federal no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905 e do Recurso Extraordinário nº 796.939, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430/96.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João José Schini Norbiato, Relator.

1. Da competência para julgamento do feito

Em virtude da norma contida no artigo 65 do Anexo da Portaria MF nº 1634, de 21 de dezembro de 2023, a qual aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, este colegiado é competente para apreciar este feito.

2. Do conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos formais de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

3. Do mérito

Quanto aos argumentos que suscitam a inconstitucionalidade da norma que instituiu a multa, é preciso salientar que o provimento de alegação nesse sentido seria o mesmo que afastar a sanção cominada sob o fundamento de afronta à Constituição, o que equivaleria à declaração, *incidenter tantum*, de inconstitucionalidade da lei, competência esta que não é dada a este Colegiado, conforme o enunciado nº 2 da Súmula CARF:

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

No entanto, em se tratando da exigência da multa prevista no art. 74, § 17, da Lei 9.430/1996 impende a este colegiado analisar o recurso levando em consideração as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 796.939 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.905.

3.1 Da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905 e do Recurso Extraordinário nº 796.939

Desde os idos de 2013 tramitavam no Supremo Tribunal Federal duas ações em que se discutia a constitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430. São elas: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905 e o Recurso Extraordinário nº 796.939, o qual fora admitido em regime de repercussão geral.

Até então, tais ações careciam de decisão de mérito pelo Pretório Excelso, de modo que, diante dos contumazes argumentos dos sujeitos passivos, citando-as para subsidiar a tese de que a multa deveria ser afastada (como no caso do recurso ora em análise), invariavelmente, vinha destacando em meus votos a necessidade de que nesses processos houvesse decisão pela inconstitucionalidade da multa, para que então fosse possível afastar a aplicação da lei; nesse caso, não por pronunciamento acerca da constitucionalidade da lei, que como dito no item anterior deste voto é defeso a este Conselho, mas sim devido à força vinculante inerente às decisões em ADI ou RE com repercussão geral reconhecida pelo STF.

Eis que em 17/03/2023, o pleno do Supremo proferiu decisão de mérito nessas duas ações, declarando a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, incluído pela Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, alterado pela Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015. Vejamos o que restou decidido em cada uma delas:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) Nº 4905¹

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**. Tudo nos termos do voto do Relator, vencido parcialmente o Ministro Alexandre de Moraes. Falaram: pela requerente, o Dr. Fabiano Lima Pereira; pelo

¹ <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4357242>

amicus curiae Associação Brasileira de Advocacia Tributária – ABAT, o Dr. Breno Ferreira Martins Vasconcelos; pelo amicus curiae ABRAS - Associação Brasileira de Supermercados, a Dra. Ariane Costa Guimaraes; pelo amicus curiae Associação Brasileira da Indústria Química – ABIQUIM, o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso; pelo amicus curiae Associação Comercial do Rio de Janeiro, o Dr. André Pacheco Teixeira Mendes; pelo amicus curiae Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, o Dr. Luiz Gustavo Antonio Silva Bichara; e, pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Luciana Miranda Moreira, Procuradora da Fazenda Nacional. Plenário, Sessão Virtual de 10.3.2023 a 17.3.2023.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE) Nº 796939²

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, **apreciando o tema 736 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário e negou-lhe provimento, na medida em que inconstitucionais, tanto o já revogado § 15, quanto o atual § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, mantida, assim, a decisão proferida pelo Tribunal a quo. Foi fixada 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".** Tudo nos termos do voto reajustado do Relator. O Ministro Alexandre de Moraes acompanhou o Relator com ressalvas. Não votou o Ministro Nunes Marques, sucessor do Ministro Celso de Mello (que votara na sessão virtual em que houve o pedido de destaque, acompanhando o Relator). Plenário, Sessão Virtual de 10.3.2023 a 17.3.2023.

[grifo nosso]

Observa-se claramente nos dispositivos acima que nas decisões proferidas pelo e. STF restou consignado que o § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996 é inconstitucional e, por conseguinte, a multa nele prevista também o é.

Por derradeiro, cumpre dizer que, em 26/05/2023, a ADI nº 4905 transitou em julgado e os autos foram baixados em definitivo para o arquivo do STF. Em 20/06/2023, foi a vez do Recurso Extraordinário nº 796.939, com baixa definitiva para o Tribunal Regional Federal da 4ª região na mesma data.

Nesse cenário, considerando que a controvérsia posta nestes autos gira em torno justamente da aplicação da referida multa, julgo que, com fulcro no disposto nos arts. 98, parágrafo único, inciso I, e 99 do novo RICARF (incisos I e II, alínea b, do § 1º e no § 2º, ambos do art. 62 do antigo RICARF) deve a exigência fiscal de que trata este processo ser afastada por este colegiado.

Resta prejudicada, portanto, a análise dos demais argumentos de defesa trazidos em recurso.

Conclusão

Diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, para afastar a exigência da multa de que trata estes autos, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade

² <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4531713>

do § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996 pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905 e do Recurso Extraordinário nº 796.939.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato