



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.727703/2016-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-011.148 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de setembro de 2023
Recorrente ADEL COCO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

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.

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)

Helcio Lafeta Reis - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mateus Soares de Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mateus Soares de Oliveira (Relator), Helcio Lafeta Reis (Presidente), Ricardo Sierra Fernandes, Marcio Robson Costa, Tatiana Josefovich Belisario. Ausente a conselheira Ana Paula Pedrosa Giglio.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto as fls. 67-68 face a decisão de fls.55-60, pugnando por sua nulidade e reforma, sustentando em síntese que:

- Não há fundamento para sustentar o Auto de Infração, posto que a não homologação que deu origem ao presente A.I., está sendo discutida nos autos principais. Por força disto, enquanto houver discussão no processo de homologação, inviável formalizar a presente exação via multa, sob pena de desrespeitar o § 18, art. 74 da Lei nº 9430/1996.

Oportuno registrar que este processo de Auto de Infração encontra-se apensado ao processo nº 10380.908525/2015-14, onde se discute a questão vinculada a eventuais direitos creditórios e respectivas legitimidades de compensações, cujo resultado na DRJ foi a improcedência da manifestação de inconformidade.

A decisão recorrida é enfática ao manter a autuação, julgando improcedente a impugnação. Não são poucos os fundamentos. A começar pela impossibilidade de se discutir questões constitucionais no âmbito administrativo com fulcro no artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72. Afastou-se também o tema das nulidades, posto que o Auto de Infração foi formalizado por autoridade competente e não houve preterição de direito de defesa de modo a enquadrar-se em situações previstas no disposto 59 do respectivo decreto.

Ademais, não acolheu-se também o argumento de que, enquanto não julgada definitivamente a homologação, inexistia a possibilidade de lavrar-se o Auto de Infração, sob pena de nulidade, com fulcro no § 18 do referido dispositivo legal. Por fim tratou da impossibilidade de se compensar créditos presumidos com outros impostos e, no tocante aos reconhecidos decorrente das atividades da empresa, foram parcialmente reconhecidos, motivo pelo qual houve homologação parcial de um dos processos de compensação.

Pois bem. Eis os fundamentos e segue o voto.

Voto

Conselheiro Mateus Soares de Oliveira, Relator.

1 Da Tempestividade

O recurso encontra-se devidamente tempestivo, bem como reúne as demais condições de admissibilidade e processamento.

2 Da Violação do Direito de Petição e aplicação do Art. 62 do RICARF

A homologação ou não de compensações, como discutida nos autos principais é prerrogativa exclusiva da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

No entanto, a consequência do indeferimento deste pleito, sempre resultou, com amparo no § 17, art. 74 da Lei nº 9430/1996, na aplicação da penalidade pecuniária. Este cenário resultou em infundáveis ações de cunho judicial e de natureza administrativa, como no presente caso, a fim de se clamar pela violação do direito de petição e respectiva inconstitucionalidade do referido dispositivo.

Transcorridos anos de incessantes trabalhos e calorosas discussões jurídicas por parte de advogados, procuradores, juizes, desembargadores, ministros e dos próprios conselheiros do Egrégio CARF, a constitucionalidade deste parágrafo foi julgada, sob o rito de

repercussão geral, pelo pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 796939, resultando na tese firmada nº 736 nos seguintes termos:

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.

Conforme já destacado, este entendimento é reflexo de toda uma construção jurídica, nos mais variados segmentos do direito, que há anos vem sendo construída e fortalecida. Não por acaso, são inúmeros os casos de brilhantes decisões que no passado recente, posicionaram-se, inclusive em sede de liminares, nos termos a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL nº 5034698-23.2021.4.03.6100. Órgão julgador: 19ª Vara Cível Federal de São Paulo. Consoante se infere dos fatos narrados na inicial, busca a impetrante a suspensão da exigibilidade de multa que lhe foi imposta em razão de indeferimento de pedido de compensação. A decisão administrativa ora controvertida fundamentou-se no disposto no § 17, do art. 74 da Lei nº 9.430/96. A Lei nº 9.430/96, assim dispõe: § 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 pela sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015).

Assim, a Lei instituiu penalidades ao contribuinte que não lograr a homologação da declaração de compensação apresentada à Receita Federal do Brasil. Todavia, tenho que a imposição de multa na hipótese de não homologação de pedido de compensação obsta ou dificulta o exercício do direito constitucional de petição assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da CF/88.

No mesmo sentido o próprio Tribunal Regional Federal 3 menciona decisões desta Colenda Corte, de modo a justificar, liminarmente, a impossibilidade da aplicação da penalidade em epígrafe, nos termos a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL. Órgão julgador: **1ª Vara Federal de Campo Grande.** Desta feita, tendo o STF decidido pela inconstitucionalidade da multa isolada, ora em discussão, tem-se por aplicar o entendimento da Suprema Corte, devendo-se suspender a penalidade aplicada em questão. A propósito, assim já decidiu o CARF:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2018
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. (CARF 11080729395201837 1401-006.483, Relator: ANDRE SEVERO CHAVES, Data de Julgamento: 12/04/2023, Data de Publicação: 27/04/2023).

E no tocante a decisão do CARF referenciada em sede da decisão acima indicada, segue, a título de reforço, interessante decisão do Conselheiro André Severo Chaves acerca da matéria:

Acórdão nº 1401-006.483. Contudo, em recente decisão (17 de março de 2023), o Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 796939, com repercussão geral (Tema 736), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4905, decidiu pela 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.

No voto pelo desprovimento do recurso da União, o ministro Edson Fachin, relator, destacou que a simples não homologação de compensação tributária não é ato ilícito capaz de gerar sanção tributária. Em seu entendimento, a aplicação automática da sanção, sem considerações sobre a intenção do contribuinte, equivale a atribuir ilicitude ao próprio exercício do direito de petição, garantido pela Constituição.

A tese de repercussão geral fixada foi a seguinte: *“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”*. Assim sendo, em que pese ser vedado ao CARF afastar a aplicação de lei sob o fundamento de inconstitucionalidade, o inciso I, do §1º, do art. 62, RICARF, prevê que tal vedação não se aplica aos casos de lei *“que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal”*.

Portanto, tendo o STF decidido pela inconstitucionalidade da multa isolada, ora em discussão, tem-se por aplicar o entendimento da Suprema Corte, devendo-se cancelar integralmente a penalidade aplicada.

Com esta conclusão, tem-se que os demais argumentos apresentados pela contribuinte restam-se prejudicados.

Portanto, trata-se de tema mais do que tratado e abordado, com especial destaque as decisões indicadas e pelo próprio Egrégio Supremo Tribunal Federal. Neste aspecto e de forma a complementar todo o externado e fundamentado, há de se aplicar o disposto no artigo 62 do Regimento Interno do CARF, a saber :

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016).

Sendo assim, mostra-se evidente o direito do recorrente em ilidir a aplicação pecuniária a que encontra-se submetido com fulcro na capitulação do § 17, art. 74 da Lei nº 9430/1996.

3 Do Dispositivo

Isto posto, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mateus Soares de Oliveira