



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10435.720388/2014-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-006.987 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2024
Recorrente TUPAN CONSTRUCOES LTDA
Interessado FAZENDA NACINOAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. INCONSTITUCIONALIDADE. TEMA Nº 736 DA REPERCUSSÃO GERAL. STF.

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)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Evaristo Pinto, Jose Eduardo Genero Serra, Lucas Issa Halah, Raimundo Pires de Santana Filho, Renato Rodrigues Gomes e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração para exigir multa isolada no valor total de R\$ 69.520,27, correspondente a 50% dos débitos cujas compensações não foram homologadas.

Cientificada do lançamento em 11/03/2014 (AR às fls. 25), a interessada ingressou em 09/04/2014 com a impugnação de fls. 33 a 43, acompanhada dos documentos de

fls. 44 a 67, a qual, nas palavras do Acórdão Recorrido, pode ser assim sintetizada nos seguintes pontos:

“- Alega a nulidade do lançamento em razão de que não tomou ciência do despacho decisório referente à não homologação das compensações, prejudicando seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

- Defende que sem a devida finalização do processo administrativo nº 10435.721516/2010-15, que culminou com o despacho decisório nº 399/2012, é nula lavratura da presente autuação, em razão de que sendo o despacho decisório reformado no todo ou em parte, afetará o cálculo da multa ora imputada;

- Afirma que não houve dolo ou má-fé, e que dessa forma não caberia o lançamento da multa;

- Sustenta que a multa prevista no §17 do art. 74 da lei nº 9.430/96, carece de regulamentação e transpõe inconstitucionalidade, por ferir o direito de petição (art. 5º, inc. XXXV, alínea “a” da CF), e os princípios da legalidade, da livre manifestação de pensamento, da razoabilidade, da proporcionalidade e tem caráter confiscatório, e fere também o art. 112 do CTN.”

O Acórdão Recorrido negou provimento à impugnação, nos seguintes termos:

“Sobre a nulidade

A impugnante defende a nulidade do lançamento em razão de que não tomou ciência do despacho decisório referente à não homologação das compensações, prejudicando seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Não assiste razão à interessada.

As compensações que originaram o presente lançamento foram apreciadas no âmbito do processo administrativo nº 10435.721515/2010-71, onde foi proferido o Parecer (cópia às fls. 1 a 16) e o Despacho Decisório nº 399 (cópia à fl. 17).

O contribuinte foi cientificado daquele o despacho decisório em 29/05/2014, conforme AR constante daquele processo e que se reproduz a seguir:

(...)

Embora a ciência do despacho decisório tenha ocorrido posteriormente à ciência do presente lançamento (11/03/2014), entendo que não houve prejuízo à defesa do contribuinte.

Isso porque, no presente processo não cabe discussão sobre o direito de crédito e a não homologação das compensações, pois aqui discute-se tão somente a aplicação da multa isolada prevista no §17 do art 74 da Lei nº 9.430/96.

Assim, o processo nº 10435.721515/2010-71 e o presente processo apresentam objetos distintos, muito embora a multa aqui tratada decorra da não homologação das compensações tratadas naquele processo.

Além disso, no processo nº 10435.721515/2010-71, foi aberto prazo para manifestação de inconformidade contra o despacho decisório proferido, conforme §9º do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Veja-se a reprodução da intimação emitida naquele processo:

Processo - Cobrança - Consultar - v20191111

Número do processo: 10435-721516/2010-15 CNPJ: 00.279.531/0001-85 Nome Empresarial: TUPAN CONSTRUÇÕES LTDA

Situação/Providência do processo: ENCERRADO Início situação: 02/12/2019 Início providência: Situação da redução: Situação do CT:

Inf. Gerais Inf. Processo CT Valor Calculado

Valores atualizados monetariamente em R\$, na data corrente

Componentes do Processo

	Valor do principal	Valor da multa vinculada	
Eventos / Extinções	820.197,17	0,00	2 / 2
EXTINTO - COMPENSAÇÃO	681.156,63	0,00	
EXTINTO - QUITAÇÃO DE PARCELAMENTO	139.040,54	0,00	
Saldo Controle RFB	0,00	0,00	

Reduções

E uma vez intimado, o contribuinte não apresentou manifestação de inconformidade contra o despacho decisório, conforme facultado pela intimação acima, e optou por parcelar os débitos cujas compensação não foram homologadas, de acordo com a tela a seguir do processo de cobrança nº 10435.721516/2010-15:

Note-se que são nulos apenas os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, de acordo com o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição

do direito de defesa.

No caso concreto, verifica-se que nenhuma das possibilidades ora elencadas ocorreu, pois o auto foi lavrado pela autoridade fiscal competente e foi garantido o mais absoluto direito de defesa ao contribuinte, tanto no presente processo como no processo nº 10435.721515/2010-71.

Finalização do processo de compensação vs. Multa Isolada

A alegação de que a penalidade em foco somente poderia ser aplicada quando da prolação de decisão administrativa definitiva denegatória da compensação não pode ser acolhida, pois a norma veiculada no §17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, seja na redação vigente quando do lançamento em foco, seja na redação atual, não condiciona a aplicação da penalidade em comento ao “trânsito em julgado administrativo” da decisão denegatória da compensação. Vejamos a redação destes dispositivos legais: Redação vigente à época do lançamento:

Lei nº. 9.430/96.

art. 74. (...)

(...)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

Redação Atual:

art. 74. (...)

(...)

§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. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

Assim, configurada a hipótese de não homologação das compensações, ainda que pendente de decisão definitiva, a multa isolada deve ser constituída de ofício, porque inexiste na ordem jurídica vigente previsão de suspensão ou interrupção de prazo decadencial para a constituição de ofício de crédito tributário.

Por outro lado, suspensão a exigibilidade dos débitos compensados, por conta da interposição de Manifestação de Inconformidade contra o ato de não homologação da compensação, ou Recurso Voluntário contra a decisão administrativa de primeira instância, a multa isolada aplicada também estará com a sua exigibilidade suspensa, conforme §18 do art. 74 Lei 9.430/96:.

Art.74 (...)

§ 18. No caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, fica suspensa a exigibilidade da multa de ofício de que trata o §17, ainda que não impugnada essa exigência, enquadrando-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) (grifei).

Assim, entendo estar correto o lançamento da multa isolada, mesmo com pendência de decisão administrativa final sobre as compensações em outro Processo.

E mais, no presente caso, como vimos anteriormente, a decisão sobre a não homologação das compensações tornou-se definitiva na esfera administrativa, em razão de sua não contestação pelo contribuinte.

Sobre a ausência de dolo ou má-fé:

Há que se observar que o §17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 não estabelece a ilicitude do ato como condição para imposição da multa, bastando a não homologação da compensação declarada. A única ressalva feita no dispositivo em questão se refere ao caso de falsidade da declaração.

Lembrando que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do CTN, verificando-se a não homologação de compensação, é dever da autoridade fiscal proceder ao lançamento.

Assim, incabível a afirmação de que a multa prevista no §17 da Lei nº 9.430/96 não seria exigível por não ter havido ilicitude.

Sobre a alegação de falta de regulamentação e de inconstitucionalidade da multa aplicada

A interessada sustenta que a multa prevista no §17 do art. 74 da lei nº 9.430/96, carece de regulamentação e transpõe inconstitucionalidade, por ferir o direito de petição (art. 5º, inc. XXXV, alínea “a” da CF), e os princípios da legalidade, da livre manifestação de pensamento, da razoabilidade, da proporcionalidade e tem caráter confiscatório, e fere também o art. 112 do CTN.

Quanto à regulamentação da multa, à época dos fatos, estava em vigor a IN RFB nº 1300/2012, que regulamentou as restituições e compensações no âmbito da Receita Federal, e que assim dispunha no art. 45, inc. I:

Art. 45. O tributo objeto de compensação não homologada será exigido com os respectivos acréscimos legais.

§ 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 crédito objeto de declaração de compensação não homologada; ou

Portanto, não procede a afirmação de que a multa prevista no §17 do art. 74 da lei nº 9.430/96 carece de regulamentação.

A título de informação, diga-se que a redação do §17 do art. 74 da lei nº 9.430/96 foi alterada pela MP nº 656, de 07 de outubro de 2014 (convertida na Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015), para constar que a multa incide sobre o valor do débito (e não sobre o valor do crédito).

No presente caso, não cabe a aplicação de retroatividade benigna da norma, pois o valor do crédito utilizado (R\$ 139.040,54) coincide com o valor do débito cuja compensação não foi homologada (R\$ 139.040,54), ou seja, não há alteração da base de cálculo da multa mesmo com a alteração da redação do dispositivo *legis* supra citado.

No tocante à alegação de que a multa aplicada viola princípios constitucionais e o art. 112 do CTN, diga-se que não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constituição Federal, art. 102.

A mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera *infralegal* e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão *legiferante* competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou.

Nesse sentido, atualmente encontra-se em vigor o artigo 26A do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal - PAF, introduzido pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, que dispõe:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo 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;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Não se identificando nenhuma das hipóteses acima em relação ao dispositivo legal que fundamenta o lançamento em litígio, impõe-se a manutenção da exigência.

Confirmando este posicionamento, já foi editada, inclusive, Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Súmula CARF Nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

E se o órgão de julgamento administrativo de instância superior não detém competência para apreciar questionamentos relativos a constitucionalidade de lei, igual conclusão se impõe em relação ao julgamento em primeira instância.

Dessa forma, não resta outra alternativa a esta DRJ se não cumprir o que a Lei determina, não havendo qualquer espaço de não aplicação da lei em exigir o tributo, tendo ocorrido o respectivo fato gerador da obrigação tributária.”

O Contribuinte abriu a mensagem de intimação de sua Caixa Postal em 29/12/2020 (fl. 87, mesma dada da disponibilização), mas apenas abriu o conteúdo do documento (Acórdão Recorrido) em 11/01/2021 (fl. 89), apresentando Recurso Voluntário em 27/01/2021.

Em seu Recurso Voluntário basicamente reiterou os argumentos da Impugnação, mencionando que a constitucionalidade da multa isolada aguardaria julgamento pelo STF no Tema de Repercussão Geral de nº 736.

Voto

Conselheiro Lucas Issa Halah, Relator.

1 - Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do Regimento Interno do CARF, e verifico que o recurso é tempestivo.

No mais, o recurso preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

2 - Mérito

No mérito, a alegação de inconstitucionalidade passa a ter novos efeitos perante o CARF diante do julgamento definitivo da contenda pelo STF no tema de repercussão geral nº 736 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4905, que produz efeitos vinculantes aos membros deste colegiado, nos termos do inciso I, do §1º, do art. 62, RICARF anterior, correspondente ao art. 98, II, “b” do RICARF vigente, que agora exige o já verificado trânsito em julgado da questão.

Vejamos a redação anterior:

“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)”

E a redação atual:

“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

II - fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103- A da Constituição Federal;

b) Decisão transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, proferida na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, na forma disciplinada pela Administração Tributária;” (grifo nosso)

Na decisão em comento, 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, observou que a simples não homologação de compensação tributária não é ato ilícito capaz de gerar sanção tributária, razão pela qual a aplicação automática da sanção, sem

considerações sobre a intenção do contribuinte, tacharia de ilícito o próprio exercício do direito de petição constitucionalmente assegurado.

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”.

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

Restam assim prejudicados os demais argumentos apresentados pelo Recorrente.

3 - Dispositivo

Pelo exposto, conheço o Recurso Voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento integral.

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah