



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10600.720087/2015-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-013.622 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de outubro de 2023
Recorrente ARCELORMITTAL BRASIL S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 27/08/2010, 09/11/2010, 17/04/2013, 23/07/2013, 08/10/2013, 14/10/2013

MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. INCONSTITUCIONALIDADE. RE Nº 796.939/RS EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL.

Por força do disposto no art. 62, inciso II, alínea “b”, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no RE nº 796.939/RS, em sede de repercussão geral, que reconheceu a inconstitucionalidade da multa isolada exigida em decorrência de compensação não homologada de com deve ser cancelada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, para cancelar o lançamento da multa isolada, formalizado por auto de infração.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini - Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente), Ari Vendramini, Laercio Cruz Uliana Junior, Jucileia de Souza Lima, Sabrina Coutinho Barbosa e Marcos Antonio Borges (Suplente Convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Acórdão da DRJ/BELÉM, que considerou improcedente a impugnação intentada contra o lançamento de multa isolada, formalizado por auto de infração.

Por bem sintetizar os fatos, adoto o relatório constante do retrocitado Acórdão :

Trata-se de Auto de Infração relativo a multa isolada no valor total de R\$ 12.212.796,22, em razão da homologação parcial ou da não homologação das declarações de compensação relacionadas no Anexo I do respectivo Termo de Verificação Fiscal (fls. 12/14).

No referido Termo de Verificação Fiscal (fls. 08/10), a autoridade tributária relata:

“O contribuinte em epígrafe transmitiu as Declaração(ões) de Compensação(DCOMP) relacionada(s) no Anexo I (parte integrante do presente TVF).

A(s) referida(s) DCOMP foi(ram) analisada(s), resultando na não homologação/homologação parcial da(s) mesma(s), conforme consignado nos respectivos Despacho(s) Decisório(s) emitido(s), cientificado(s) ao contribuinte e juntado(s) ao autos.

(...)

Os §§17 e 18 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, introduzidos pelo art. 62 da Lei nº 12.249/10 (publicada em 14 de junho de 2010), definem a multa isolada decorrente da declaração de compensação não homologada / homologada parcialmente (...)

Da análise dos mencionados dispositivos, podemos concluir que a responsabilidade pela referida infração é do sujeito passivo, detentor do suposto crédito e titular da solicitação apresentada por meio da Declaração de Compensação (DCOMP).

Assim, temos que:

- a multa isolada tem como fato gerador a não homologação ou homologação parcial da compensação;*
- a base de cálculo da multa isolada é o valor total do(s) débito(s) (principal, multa e juros) objeto(s) da compensação não homologada / homologada parcialmente;*
- qualquer declaração, original ou retificadora, entregue na vigência da Lei nº 12.249/2010, está sujeita à aplicação das multas previstas neste normativo.*

Portanto, a penalidade cominada, segundo a legislação aplicável, é a multa isolada, no percentual de 50% (cinquenta por cento) incidente sobre o valor total do(s) débito(s) (principal, multa e juros) compensado(s) indevidamente.”

Cientificado em 22/07/2015 (fl. 187), o contribuinte apresentou, em 21/08/2015, a impugnação de fls. 189/212, na qual alega:

a) A autuação se deu em razão da homologação parcial/não homologação de declarações de compensação apresentadas nos anos de 2010 e 2013, as quais sequer possuem o mesmo objeto e cujos méritos estão pendentes de discussão administrativa.

b) O auto de infração padece de nulidade em razão de ferimento aos princípios do Devido Processo Legal, Contraditório e da Ampla Defesa, insertos na Constituição da República de 1988 (art. 5º, LIV, LV, CF/88). O lançamento da multa isolada depende intrinsecamente do julgamento definitivo dos processos que discutem a não homologação e, por sua vez, dos autos de infração que originalmente levaram à glosa do crédito, sendo que antes do encerramento destas discussões não há que se falar em compensação não homologada. Se entende a fiscalização que a multa é efetivamente devida, que ao menos espere o fim dos processos administrativos vinculados ao caso e, a depender do seu resultado, lavre o auto de infração cobrando a multa reflexa. Nesse sentido, imaginando-se um cenário em que se efetue o pagamento dos valores autuados, e que, ao fim da discussão dos processos vinculados sejam integralmente homologadas as compensações, qual seria o procedimento adotado em relação aos valores já pagos a título de multa isolada? Tal linha de raciocínio conduz ao absurdo o pagamento exigido no auto de infração. Ademais, o entendimento dos tribunais superiores é no sentido de que a multa punitiva deve ser aplicada apenas quando verificado o intuito preordenado de burlar a administração tributária. Logo, padece de nulidade a autuação, haja vista que cerceou o direito do contribuinte de defender-se da não homologação anteriormente à lavratura da

autuação. Por oportuno, não se pretende discutir a vinculação da fiscalização ao ato vinculado de lançamento, mas sim o fato de que este se efetivou em momento inoportuno. Ultrapassada a nulidade, deve-se ao menos aguardar o julgamento dos 18 processos administrativos de crédito e dos dois autos de infração que ensejaram as glosas fiscais, não podendo ser outra a interpretação conferida ao § 18 do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

c) Diferentemente da multa de mora, que decorre da inadimplência do sujeito passivo, a multa isolada punitiva constante da autuação tem como fato gerador o suposto descumprimento de um dever instrumental (obrigação acessória). Observe-se que o bem que se busca tutelar é outro; *incasu*, o cumprimento da obrigação acessória, cujo objeto consiste em devidamente prestar as informações relativas ao tributo. Conforme entendimento dos tribunais superiores, a multa punitiva deve ser aplicada quando da verificação do descumprimento voluntário da obrigação tributária, visando a inibir a burla à atuação do Fisco. A cobrança da multa isolada não encontra fundamento, na medida em que não houve comprovação de que houve descumprimento da obrigação tributária, o que não pode acontecer antes de eventual decisão administrativa irrecorrível e desfavorável ao contribuinte. Além disso, como sanção, a previsão da multa tem como finalidade impedir o descumprimento de determinado dever que cause lesão ao fisco. No entanto, no caso em tela verifica-se que a multa isolada decorre do simples requerimento de pedido de compensação não homologado. Nada além disso, uma dupla penalização, pois a multa de mora já consta dos despachos decisórios, repita-se, sempre. Não se admite dizer que se configurou má-fé do contribuinte, tampouco se verificou qualquer prejuízo ao erário para além do que é cobrado no despacho decisório, posto que a impugnante meramente efetuou um pedido administrativo de compensação. Ocorre que não se pode presumir má-fé, ela tem que ser comprovada. Ademais, há verdadeira cumulação de multas, posto que nos autos de infração de origem é lançada multa de ofício de 75%, os despachos decisórios cobram multa de mora de 20% sobre as compensações não homologadas e novo auto de infração cobra multa isolada de 50% sobre a não homologação das compensações, todas derivadas do mesmo fato. A nossa jurisprudência há muito já pacificou a impossibilidade de cumulação de multas, haja vista que não se pune duas vezes o mesmo fato. De todo modo, a presente multa isolada por si só não tem razão de existir, porque não há fato a ser punido (não se pode dizer que a transmissão de uma PERDCOMP é um ato ilícito) e porque a não homologação sequer está definitivamente constituída. Aqui vale lembrar a instrumentalidade que a multa guarda em relação à obrigação principal, daí decorrendo que, se o pressuposto da multa ainda não está definitivamente constituído, não existe a menor razão de existir para a multa.

d) Fica claro que ao autuar uma multa isolada pela simples não homologação de uma declaração, fere-se o direito de petição garantido pelo art. 5º, inciso XXXIV, alínea a, da CF/88. Trata-se, portanto, de verdadeira sanção política, uma vez que a Administração Pública está se valendo dela como meio coercitivo a impedir/dificultar/intimidar a apresentação de pedidos de compensação pelos contribuintes, de modo a dar efetividade à arrecadação tributária. Ademais, de fundamental importância o recente reconhecimento da percussão geral da discussão sobre a constitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96. O § 15 já se encontra revogado, indicando que o próprio legislador reconhece a impropriedade da cobrança. Já o § 17 ganhou nova redação, mas é certo que sua permanência no ordenamento jurídico é impraticável diante das irregularidades apontadas.

e) A penalidade aplicada deve ser afastada em respeito à Lei Maior - vedação de confisco, além dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade -, conforme apontam ampla doutrina e jurisprudência, ambas uníssonas quanto à impossibilidade de condenação em multa como as aplicadas ao caso em epígrafe. De todo modo, e apenas por amor ao debate, na pior das hipóteses as multas aplicadas teriam que ser reduzidas. Destarte, como a jurisprudência entende como não confiscatória a multa de 20% sobre o valor do tributo, a presente sanção deveria ser reduzida para este patamar, conforme precedentes do STF.

É o relatório.

A DRJ/BELEM assim ementou seu Acórdão, ao analisar as razões de defesa :

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 27/08/2010, 09/11/2010, 17/04/2013, 23/07/2013, 08/10/2013, 14/10/2013

PAF. ATO ADMINISTRATIVO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA.

Inexiste nulidade no ato administrativo que se tenha revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto n.º 70.235/1972, com as alterações da Lei n.º 8.748/1993, e que exiba os demais requisitos de validade que lhe são inerentes.

PAF. ATO NORMATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos que integram a legislação tributária.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA OU HOMOLOGADA PARCIALMENTE. INCIDÊNCIA.

Impõe-se o lançamento de ofício de multa isolada de cinquenta por cento sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada ou homologada parcialmente, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, quando o percentual será majorado para cento e cinquenta por cento.

MULTA ISOLADA X MULTA DE MORA. BIS IN IDEM.

A multa de mora decorre do atraso na extinção voluntária de débitos confessados pelo contribuinte, ao passo que multa isolada do § 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 decorre da não homologação ou da homologação parcial de declaração de compensação pela Administração Tributária, ambas exibindo expressa previsão legal e fatos geradores notoriamente distintos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ainda irredignada, a impugnante apresentou Recurso Voluntário, dirigido a este CARF, onde contesta a aplicação da multa isolada.

É o que bastava relatar.

Voto

Conselheiro Ari Vendramini, Relator.

O recurso voluntário interposto atende aos requisitos do artigo 67 do Anexo II do RICARF, portanto, deve ser aceito.

Em face do disposto no art. 62, inciso II, alínea “b”, do RICARF, deve ser adotada a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 796.939/RS, em sede de repercussão geral

No julgamento do referido RE, o STJ reconheceu a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, que fundamentou a exigência da multa objeto do presente litígio, com a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 796.939/RS – MULTA ISOLADA/DCOMP NÃO HOMOLOGADA. 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 a 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*.

Por sua vez, o art. 62 do RICARF, assim dispõe:

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.

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Pelo exposto, dou provimento ao recurso voluntário, para cancelar o lançamento da multa isolada, formalizado por auto de infração.

É o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini