



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.722489/2018-92
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-013.735 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2023
Recorrente GICS INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 26/07/2013, 30/07/2013, 14/08/2013

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. INCONSTITUCIONALIDADE. TEMA 736, STF. REPERCUSSÃO GERAL. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 796.939, com repercussão geral, decidiu pela inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, fixando a seguinte tese jurídica para o Tema 736: “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 para cancelar integralmente o auto de infração.

(documento assinado digitalmente)

Flávio José Passos Coelho – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aniello Miranda Aufiero Júnior, Celso José Ferreira de Oliveira, Denise Madalena Green, José Renato Pereira de Deus, Mariel Orsi Gameiro e Flávio José Passos Coelho (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório elaborado pela DRJ09 (Curitiba/PR), que descreve com fidelidade os fatos ocorridos antes da decisão de primeira instância:

Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à contribuinte qualificada, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 02/04, cientificado em 21/05/2018, em que são exigidos R\$ 216.877,03 de multa em decorrência de compensação não homologada constante dos PER/Dcomp nºs 21590.50732.260713.1.3.11-9836, 06310.80336.300713.1.3.11-0562 e

04737.20299.140813.1.3.11-7689, tratados no âmbito do processo administrativo n.º 10830.900073/2014-98, consoante disposto no art. 74, § 17 da Lei n.º 9.430, de 1996.

O auto de infração esclarece que o valor total compensado (mas não homologado) no aludido Per/Dcomp foi de R\$ 433.754,05 e que, nos termos da legislação, a multa foi calculada em 50% (cinquenta por cento) desse valor.

Em 08/06/2018, a contribuinte ingressou com a impugnação de fls. 19/25, cujo teor será sintetizado a seguir.

Inicialmente, após defender a tempestividade da impugnação e fazer uma breve descrição dos fatos, defende a nulidade do lançamento pois entende não ser possível aplicar multa em decorrência de compensação antes que exista decisão administrativa definitiva acerca da manifestação de inconformidade apresentada em face do reconhecimento parcial do crédito informado em pedido de ressarcimento (e consequente homologação parcial das compensações vinculadas).

Argumenta que tal lançamento ofende jurisprudência consolidada do STF, ao exigir o pagamento da quantia referente à multa isolada enquanto as compensações mencionadas ainda estão pendentes de decisão definitiva na esfera administrativa.

Enfatiza que tal exigência impõe cerceamento do direito de defesa e, consequentemente, viola o devido processo legal e o direito de petição, uma vez que a multa isolada está sendo aplicada antes do esgotamento da via administrativa.

Salienta que a disposição legal para aplicação da multa em discussão se encontra em julgamento no STF no RE 796.939/RS, com reconhecimento de repercussão geral. Explica que a hipótese de aplicação da multa isolada, de forma objetiva, independentemente da demonstração de dolo ou má-fé dos contribuintes, é objeto de discussão no STF por ferir a razoabilidade e a proporcionalidade, uma vez que visa coibir o aproveitamento de créditos que os sujeitos passivos entendem como sendo válidos e passíveis de restituição/compensação.

Argumenta que não é prudente ignorar que já existe precedente declarando a inconstitucionalidade do artigo 74, §17, da Lei n.º 9.430/96, por violação ao direito de petição do contribuinte de boa-fé.

Pede a aplicação do art. 112 do CTN e, também, a suspensão da exigibilidade da multa.

Ao final, insiste na nulidade do lançamento. Na hipótese de não ser acolhida a preliminar, pleiteia a improcedência da autuação.

Em 29/03/2021, a 3ª Turma da DRJ09 julgou a impugnação improcedente, nos termos do acórdão n.º 109-005.143, assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do Fato Gerador: 26/07/2013, 30/07/2013, 14/08/2013

[...]

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

Aplica-se a multa isolada de 50% sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada.

COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. MULTA. EFEITOS.

Nos termos do parágrafo 18 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, a apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, não impede o lançamento da multa em razão da compensação indevida, apenas suspende a sua exigibilidade.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte interpôs então seu recurso voluntário, por meio do qual apresenta as seguintes alegações:

Nulidade do auto de infração. A multa isolada em questão seria indevida, pois a recorrente apresentou manifestação de inconformidade contra o despacho decisório emitido no processo n.º 10830.900073/2014-98 em que se baseia a autoridade fiscal para a aplicação da multa isolada. Segundo seu entendimento, isso faz com que o auto de infração seja nulo, por aplicar multa sobre compensação considerada como não homologada antes que exista decisão definitiva em âmbito administrativo nesse sentido.

Equívoco com relação ao fato gerador, ocasionando cominação indevida de juros sobre a multa. A constituição da multa isolada acarretaria o acúmulo indevido de juros de mora sobre a penalidade durante o período em que subsiste a discussão administrativa acerca da compensação. Desse modo, nos casos em que a não homologação da compensação for mantida, o contribuinte terá que arcar com o valor dos juros sobre a multa, o que não ocorreria se a aplicação de tal multa fosse realizada em compasso com o artigo 116, inciso II, do CTN.

Nova multa estabelecida no § 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/1996, com alterações posteriores. A MP n.º 656, de 07/10/2014, posteriormente convertida na Lei n.º 13.097, de 19/01/2015, trouxe alterações ao art. 74 da Lei n.º 9.430/1996, na parte que trata das multas isoladas aplicadas sobre os pedidos de ressarcimento indeferidos ou indevidos, e as compensações não homologadas.

Em síntese, segundo a reclamante, verifica-se que a multa prevista no § 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/1996 (na redação dada pela MP n.º 656/2014) não se aplica às declarações de compensação enviadas antes de 07/10/2014, tendo em vista que se trata de compensação realizada antes de sua vigência (vigência da nova lei consubstanciada pela MP n.º 656/2014).

Boa-Fé da contribuinte. Não se pode falar em aplicação de penalidade sem a necessidade de comprovação da má-fé do contribuinte, tendo em mente a redação da Lei n.º 13.097/15, que alterou a redação do artigo 74, § 17 da Lei n.º 9.430/96, como fundamento da aplicação da penalidade.

Comenta que a matéria objeto do processo se encontra em julgamento no STF no RE 796.939/RS.

Interpretação mais favorável ao contribuinte. Considerando a boa-fé do contribuinte, alega ter cabimento ainda a aplicação do artigo 112 do CTN, que determina que em matéria de penalidade a interpretação deve ser mais favorável ao contribuinte quando houver dúvidas sobre a sua aplicação.

Acórdão paradigma. Em julho de 2018, foram julgados em sede de recursos repetitivos vários processos da recorrente, tratando exatamente do mesmo tema versado nestes autos. No Acórdão n.º 9303007.070 – 3ª Turma da CSRF (processo paradigma n. 11080.002375/2009-24), decidiu-se que a requerente possui direito ao creditamento dos gastos com fretes de transferências de produtos.

Esse ponto, segundo a autuada, reforça as alegações no sentido de que não poderia ter sido aplicada uma multa por uma compensação “apenas supostamente indevida,” já que a recorrente apresentou manifestação de inconformidade contra as glosas no pedido de ressarcimento e as referidas glosas se referem justamente a fretes de transferência, matéria sobre a qual contribuinte já possui acórdão paradigma no CARF.

Suspensão da multa. Na hipótese de ser mantida a autuação, destaca que o §18 do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 determina a suspensão da exigibilidade da multa isolada no caso de estar pendente o julgamento de manifestação de inconformidade. A despeito da lei mencionar apenas o ingresso com manifestação de inconformidade como causa suspensiva do crédito, é fato que a suspensão deverá ser estendida também para a apresentação de recursos ao CARF, pois a leitura do referido parágrafo abrange a oposição de “recursos administrativos” em geral.

Ao arrematar seu recurso, formula os seguintes pedidos:

(i) preliminarmente, a nulidade do auto de infração e, no mérito, a improcedência da autuação.

(ii) subsidiariamente, a suspensão do presente processo, considerando a pendência de julgamento de impugnação administrativa com efeito suspensivo até decisão final em âmbito administrativo no processo de origem acerca da compensação não homologada pela autoridade fiscal (§ 18 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio José Passos Coelho, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos formais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Trata-se de notificação de lançamento concernente à multa de 50% pela compensação não homologada, aplicada com fundamento no §17 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996. Por expressa disposição legal e normativa, a imposição da penalidade foi mantida no julgamento de primeira instância.

Eis que, no entanto, ao julgar em 20/03/2023 o Recurso Extraordinário n.º 796.939, com repercussão geral (Tema 736), o STF decidiu pela inconstitucionalidade do art. 74, § 17, da Lei n.º 9.430/1996, que prevê a incidência de multa isolada de 50%, cobrada aos contribuintes quando não homologado o pedido de compensação tributária, fixando-se então 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.

Notando que o RE n.º 796.939 transitou em julgado no dia 20/06/2023, torna-se inevitável a aplicação do § 6º do art. 26-A do Decreto n.º 70.236/1972, que assim 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;

Consequentemente, em obediência ao que se encontra disposto no art. 62, § 2º, do Regimento Interno do CARF (Anexo II da Portaria MF n.º 343/2015), é obrigatório reconhecer as decisões definitivas dos tribunais superiores no julgamento dos recursos no âmbito deste Conselho:

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 n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário para cancelar integralmente o auto de infração.

(documento assinado digitalmente)

Flávio José Passos Coelho