



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.723555/2015-07
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.873 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de abril de 2024
Recorrente RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/08/2011, 27/09/2011

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) nº 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905, declarou a inconstitucionalidade do §17 do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, tendo fixado 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*”.

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 de multa isolada por compensação não homologada, conforme decidido pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário (RE) nº 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905. Declarou-se impedido e não participou do julgamento o Conselheiro Ricardo Piza Di Giovanni.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Iabrudi Catunda – Presidente Substituto

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Jandir José Dalle Lucca, Mauricio Novaes Ferreira e Alessandro Bruno Macedo Pinto. Ausente justificadamente o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone, substituído na presidência pelo Conselheiro Alexandre Iabrudi Catunda, presidente substituto.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1402-006.873 - 1ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10830.723555/2015-07

Relatório

1. Por bem descrever os fatos, adoto o relatório elaborado por ocasião da Resolução nº 1402-001.416, por meio da qual esta Turma decidiu sobrestar o julgamento até que fosse julgado o processo nº 10830.721270/2014-42:

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório elaborado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil no Recife (PE). Ao final, farei as complementações necessárias.

Em decorrência da não homologação das compensações formalizadas no Processo de nº 10830.721431/2014-06 (referente aos PER/DCOMP eletrônicos de nº 10781.13940.300811.1.3.03-1975 e 13538.76418.270911.1.3.03-0367), ao qual este processo encontra-se apenso, foi lavrado o auto de infração de fls. 02/04, para exigência de multa regulamentar no valor de R\$1.387.972,09, correspondente a 50% do valor dos débitos indevidamente compensados.

Cientificada, a contribuinte apresentou impugnação (fls. 17/27) argumentando:

Que se encontram em discussão administrativa tanto o processo de compensação (10830.721431/2014-06) quanto o do auto de infração (10830.721270/2014-42) do qual decorreu a não homologação das compensações, e assim não caberia a multa por estar com a exigibilidade suspensa.

Aduz que o auto de infração objeto do processo 10830.721270/2014-42 seria improcedente, sendo inquestionável a existência do crédito utilizado nas compensações pretendidas e, por consequência, insubsistente o lançamento da multa isolada, apresentando os argumentos contidos nas peças de defesa apresentadas no referido processo.

Que o processo deve ser sobrestado até que sejam proferidas decisões definitivas dos citados processos.

Que a norma contida no §17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 seria "totalmente desarrazoada", pelo fato de criar obstáculo ao contribuinte de boa fé que busca administrativamente seu direito de compensação, configurando desrespeito ao artigo 5º, inciso XXXIV da vigente Constituição Federal.

Finaliza requerendo a nulidade do lançamento em razão de considerar ilegítima a multa isolada imposta dada a sua vinculação com os processos administrativos nº 10830.721270/2014-42 e 10830.721431/2014-06, para os quais ainda não houve julgamento administrativo definitivo, aduzindo ainda ser a referida penalidade inconstitucional em vista de seu caráter confiscatório

Em 18 de abril de 2018, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife (PE) negou provimento à manifestação de inconformidade. A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do Fato Gerador: 30/08/2011, 27/09/2011

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. PROCEDÊNCIA.

É cabível a aplicação da multa isolada de 50%, calculada sobre o valor do débito objeto de compensação não homologada.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO. MULTA CONFISCATÓRIA:

As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade, tarefa privativa do Poder Judiciário

Cientificada (fls. 302), a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 305/317 no qual reitera as alegações já suscitadas quando da impugnação.

2. Em sessão de 19.05.2021, esta Turma Ordinária, por meio da Resolução nº 1402-001.416, decidiu sobrestar o feito até o julgamento do processo no qual estava sendo discutido o direito creditório objeto da compensação não homologada, conforme se depreende da leitura dos seguintes excertos do voto condutor:

(...)

A decisão recorrida, por sua vez, concluiu que faltava ao crédito objeto de compensação nesses autos os requisitos da liquidez e certeza, uma vez que já teria sido compensado integralmente quando do lançamento efetuado no processo de nº 10830.721270/2014-42. Além disso, afirmou que o processo administrativo fiscal, ao contrário do processo civil, não prevê a possibilidade de sobrestamento.

Nesse ponto, discordo da decisão recorrida. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 15 determina que :

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente. (grifamos)

Em tais circunstâncias, na medida em que o Decreto nº 70.235/72 nada dispõe a respeito, mostra-se aplicável, subsidiariamente, o art. 313, inciso V do Código de Processo Civil de 2015, assim redigido no que importa ao presente litígio

Art. 313. Suspende-se o processo:

[...]

V - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

É importante observar que, a hipótese dos autos, embora seja nitidamente uma questão prejudicial, não enquadra em qualquer das hipóteses do artigo 6º, §5 do Regimento do CARF que prevê que o sobrestamento deverá ser limitar à decisão de mesma instância.

A observação acima é importante porque o processo nº 10830.721270/2014-42 foi julgado, em 09 de fevereiro de 2018, pela 2ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara da 1ª Seção, a qual concluiu pela manutenção do lançamento de da multa qualificada. A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário:

2009, 2010, 2011, 2012

PROCESSUAL NULIDADE QUORUM MÍNIMO PARA JULGAMENTO PELA DRJ INOCORRÊNCIA

Ressalvado entendimento pessoal do relator, o quorum mínimo para julgamento pela DRJ é aquele definido no art. 4º, § 6º, da Portaria MF 341/11, qual seja, 3 (três) membros julgadores, ainda que a turma possa deter composição extraordinária de 7 componentes, conforme preceitua o art. 2º caput, do citado diploma normativo.

DECADÊNCIA ÁGIO PRAZO QUE SE INICIA DO FATO GERADOR E NÃO DOS ATOS QUE CONTRIBUÍRAM PARA A SUA OCORRÊNCIA

A jurisprudência deste Conselho é uníssona a afirmar que a decadência ocorre quanto ao fato signo presuntivo de riqueza, ensejador da obrigação tributária, e não dos atos/fatos pretéritos, de efeitos prospectivos, que apenas contribuem para a materialização da hipótese de incidência.

DIPJ RETIFICADORA PERDA DA ESPONTANEIDADE QUE NÃO IMPEDE A CONSIDERAÇÃO DAS INFORMAÇÕES RETIFICADAS DESDE QUE IDONEAMENTE COMPROVADAS.

A apresentação de DIPJ retificadora no curso da ação fiscal não atende aos preceitos do art. 138 do CTN. Nada obstante é possível conhecer das informações retificadas, contudo, se o contribuinte apresentar documentação idônea suficiente a comprovar a veracidade das informações retificadas, mister do qual não se desincumbiu o contribuinte.

ÁGIO FORMADO EM OPERAÇÕES INTRAGRUPO VALOR LASTREADO EM LAUDOS OU DEMONSTRAÇÕES PARCIAIS (INIDÔNEAS) AMORTIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

Ainda que se admita a apropriação e amortização de ágio verificado na aquisição de investimentos, o benefício somente pode ser validado por laudo elaboração de dois laudos com dados subjetivos, sem lastro comprobatório, e informações conflitantes (datas de conclusão divergentes), não há como acolhê-los para os fins do art. 386 do RIR.

ÁGIO INTERNO. AUSÊNCIA DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. INDEDUTIBILIDADE FISCAL.

O ágio criado internamente, dentro de um mesmo grupo econômico, sem movimentação financeira alguma, ausentes quaisquer condições de livre mercado é indedutível para fins tributários.

OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS. SIMULAÇÃO.

Constatada a simulação de operações societárias com a finalidade de viabilizar a criação de ágio e sua amortização fiscal, há que ser, á ágio assim criado, declarado indedutível para fins tributários.

MULTA QUALIFICADA SONEGAÇÃO. SIMULAÇÃO.

Constatada a existência de sonegação e simulação, há que ser qualificada a multa de ofício.

MULTA ISOLADA E MULTA OFÍCIO CONCOMITÂNCIA. PROCEDÊNCIA.

A Súmula CARF de nº 105 só tem aplicação aos casos anteriores à edição da Medida Provisória nº 351, de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 2007. Tratando-se de penalidades distintas, não há impedimento à sua aplicação concomitante.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

É legal a exigência de juros moratórios calculados pela taxa Selic, inclusive sobre os valores das multas não pagas no vencimento.

Em consulta ao andamento do processo, abaixo reproduzida, verifica-se que este se encontra pendente de análise do Recurso Especial interposto pelo contribuinte (...)

Em face do exposto, proponho o sobrestamento do presente processo até o julgamento final do processo nº processo nº 10830.721270/2014-42

3.Tendo em vista a finalização do processo nº 10830.721270/2014-42, retornaram os autos para prosseguimento do julgamento.

4.É o relatório.

Voto

Conselheiro Jandir José Dalle Lucca, Relator.

5.Os requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário já foram atestados pela Resolução nº 1402-001.416, razão pela qual dele conheço.

6.Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 305/317) interposto em face do v. acórdão de fls. 291/296, que julgou improcedente a impugnação de fls. 17/27, aviada pela interessada

contra o auto de infração de fls. 02/04, relativo ao lançamento de multa isolada por compensação não homologada. Os itens 9 a 11 do TVF de fls. 05/08 são suficientemente elucidativos:

(...)

9. A fiscalizada protocolou as DCOMPs passíveis de serem consideradas fatos geradores da multa em questão, ou seja, as que após análise não foram homologadas, em 30/08/2011 e 27/09/2011, submetendo-se, pois, à legislação supracitada, nos termos acima transcritos (item 7), por ser mais benéfica do que a vigente à época dos fatos, dada pela Lei nº 12.249/10

10. Destarte, depreende-se do até aqui discurrido que, como o contribuinte apresentou DComps que resultaram não homologadas após análise fiscal, deve-se aplicar a penalidade de multa isolada, calculada sobre o valor total dos débitos não extintos pelas compensações declaradas, conforme tabela abaixo:

DCOMP	DATA DE APRESENTAÇÃO	VALOR NÃO HOMOLOGADO	% MULTA	MULTA
10781.13940	30/08/2011	R\$ 1.574.809,52	50	R\$ 787.404,76
13538.76418	27/09/2011	R\$ 1.201.134,66		R\$ 600.567,33

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

11. O presente procedimento restringiu-se à efetivação do lançamento da multa isolada sobre os débitos objetos das DComps acima tabeladas, que resultaram não homologadas após análise meritória efetuada por servidores competentes desse SEORT/DRF/CPS, ficando ressalvado o direito de a Fazenda Nacional fazer verificações posteriores e cobrar o que for devido em razão dos fatos, circunstâncias e elementos não verificados e/ou não conhecidos nesta oportunidade.

(...)

7.Como visto, trata-se de multa por compensação não homologada aplicada nos termos do §17 do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

8.Como bem resumem os itens 4 e 5 do RV, a Recorrente fez diversas compensações fiscais decorrentes do acúmulo de saldo negativo de CSLL, que não foram homologadas nos termos do Processo Administrativo nº 10830.721431/2014-06, sob o fundamento de que o valor total do saldo negativo de CSLL já teria sido liquidado em compensação de ofício, quando da lavratura do Auto de Infração consubstanciado no Processo Administrativo nº 10830.721270/2014-42, que tem por objeto a cobrança de IRPJ e CSLL relativos aos anos-calendário de 2009 a 2012, em razão de suposta simulação em operações societárias.

9.Registre-se que o processo nº 10830.721270/2014-42 foi definitivamente julgado em 10.11.2022 pela C. 1ª Turma da CSRF, nos seguintes termos:

Acórdão nº 9101-006.377:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial. Votou pelas conclusões a conselheira Edeli Pereira Bessa. No mérito, acordam em: (i) relativamente à “multa qualificada”, por maioria de votos, dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado (relator) e Edeli Pereira Bessa que votaram por negar-lhe provimento; e (ii) em relação às “multas isoladas”, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, na parte conhecida: dar provimento ao recurso para cancelar a exigência de multas isoladas, vencidos os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado (relatora), Edeli Pereira Bessa, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Carlos Henrique de

Oliveira, que votaram por negar-lhe provimento; em primeira votação, votaram por negar provimento em relação a essa matéria os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado (relatora), Edeli Pereira Bessa, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Carlos Henrique de Oliveira, por dar provimento os conselheiros Livia De Carli Germano, Luis Henrique Marotti Toselli, Ana Cecília Lustosa Cruz e Alexandre Evaristo Pinto, e, por dar provimento parcial ao recurso o conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes. **Nos termos do art. 60 do Anexo II do RICARF, em votações sucessivas, confrontando-se as soluções menos votadas, prevaleceu o entendimento de dar provimento ao recurso**, vencidos os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado (relatora), Edeli Pereira Bessa, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Gustavo Guimarães da Fonseca, entendimento que, em última votação, prevaleceu, vencidos os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado (relatora), Edeli Pereira Bessa, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Carlos Henrique de Oliveira. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli.

10. Não obstante, a matéria não comporta mais discussão, uma vez que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) nº 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905, declarou a inconstitucionalidade da exigência de multa por compensação não homologada aplicada com supedâneo no §17 do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, em acórdão assim ementado:

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 à 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*.

11. Muito embora o *caput* do artigo 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, disponha que “*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*”, o inciso I do § 6º do mesmo dispositivo excepciona a situação em “*que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal*”.

12. Por via de consequência, forte no entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser cancelada integralmente a penalidade aplicada, ficando preteridos os demais argumentos apresentados pela parte.

13. Ante o exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário para cancelar o lançamento de multa isolada por compensação não homologada, conforme decidido pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário (RE) nº 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905.

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca