



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10845.720082/2017-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-003.940 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 13 de setembro de 2023
Recorrente CAFE BRASILEIRO ALIMENTOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012, 2013

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)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Márcio Avito Ribeiro Faria, Gustavo de Oliveira Machado, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em desfavor do Acórdão nº 107-002.630, proferido pela 8ª Turma da DRJ07, em 14 de outubro de 2020, que julgou, parcialmente, procedente a impugnação apresentada pela Recorrente para manter a exigência no valor de R\$ 14.382,06.

Por bem resumir os fatos, transcrevo o relatório do acórdão de piso complementando-o adiante:

“Lançamento

Trata-se de multa por compensação não-homologada, no valor de R\$ 161.848,61, apurada conforme demonstrativo abaixo (fl. 12):

DCOMP	Data Transmissão	Número do processo de crédito	Número do processo de cobrança	Tributo Compens	Débito declarado na DCOMP	Débito extinto por compens	Compensação não homologada	Valor da Multa
38523.89210.240212.1.3.03-0669	24/02/12	10845-901.434/2014-54	10845-901.752/2014-15	COFINS	R\$ 323.697,22	R\$ 0,00	R\$ 323.697,22	R\$ 161.848,61
Total							R\$ 323.697,22	R\$ 161.848,61

Foi aplicada a multa prevista no art. 74, § 17, da Lei nº 9.430/96, com redacao dada pela Lei nº 13.097/2015, *in verbis*:

Art. 74 Omissis.

§ 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). (Grifamos).

2 Impugnação

A Interessada foi intimada do lançamento em 17/01/2017 (fl. 35) e, em 09/02/2017 (fl. 38), interpôs Impugnação, acrescentando, em síntese, o que segue:

- A multa não poderia ser imputada a Interessada porque não se pode punir o exercício de um direito, e a glosa, por si só, não justifica a imposição da multa.
 - O contribuinte de boa-fé não pode ser punido por lhe faltar culpabilidade.
 - A Interessada agiu de boa-fé. O Auto de Infração não menciona má-fé nem fraude.
 - A multa vem sendo considerada invalida pelo Judiciário, conforme decisões que cita.
- Haveria ofensa ao direito de petição e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
- Consoante o art. 15 do CPC, deve-se aplicar o disposto no art. 1.035, § 5º, daquele mesmo código, ou seja, o presente processo deve ser sobrestado até o julgamento do RE nº 796.939/RS, com repercussão geral reconhecida, no qual foi determinada a suspensão de todos os processos que versem sobre a multa em discussão.

Pede: cancelamento do Auto de Infração, ou, no mínimo, sua redução; subsidiariamente, o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE nº 796.939/RS.

Indica endereço onde deseja ser intimada.

3 Diligência

Nos autos do processo 10845.901434/2014-54, por meio do Acórdão 12-117.183, de 16/06/2020, este colegiado deu provimento em parte a Manifestação de Inconformidade da Interessada, reconhecendo direito creditório de R\$ 261.164,54.

Dessa forma, por meio do Despacho da fl. 94, o presente processo foi encaminhado a unidade preparadora, para que informasse os débitos remanescentes após aproveitamento do direito creditório mencionado acima.

Na Informação Fiscal da fl. 96, consta que:

o crédito deferido foi suficiente para a extinção parcial do débito do processo n.º 10845.901.752/2014-15 restando não homologado o montante de R\$ 28.764,13 (vinte e oito mil, setecentos e sessenta e quatro reais e treze centavos), conforme extrato de fls. 95.”

Por sua vez, a 1ª Turma, a 8ª Turma da DRJ07, ao analisar a impugnação apresentada, manteve parte do lançamento conforme ementa da decisão abaixo transcrita

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012, 2013

MULTA POR COMPENSAÇÃO NAO-HOMOLOGADA. BASE DE CALCULO.

A multa prevista no art. 74, § 17, da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Lei n.º 13.097/2015, tem como base de calculo o montante dos débitos indevidamente compensados.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificada da decisão de 1ª. Instância, a Recorrente interpôs recurso voluntário com as seguintes alegações:

- a) que o Auto de Infração cobra (indevidamente) multa que deve ter a suspensão de exigibilidade reconhecida, com o sobrestamento deste processo administrativo até o julgamento definitivo do processo de crédito n.º 10845.901.434/2014-54;
- b) em atenção à jurisprudência pacífica dos E. Tribunais Regionais Federais da 3ª e da 4ª Regiões sobre o tema – seja cancelado o Auto de Infração em discussão e afastada - ou, no mínimo, reduzida - a multa nele materializada e,
- c) caso assim não se entenda, o que se admite mais uma vez apenas para argumentar, a Recorrente pede que, consoante a exposição feita nos itens 48 a 55 desta petição, seu recurso voluntário seja provido, com a parcial reforma do v. Acórdão recorrido n.º 107-002.630, da 8ª Turma de Julgamento da DRJ07 (cf. fls. 98 a 102), para que – em atenção aos arts. 15 e 1.035, §5º do CPC/15 – seja determinado o sobrestamento deste processo administrativo até o E. STF julgue, em caráter definitivo, o RE n.º 796.939/RS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Conforme já relatado, os presentes autos versam acerca de lançamento de multa isolada, nos termos do § 17 do artigo 74 da lei n.º 9.430/1996, em razão da não homologação de compensação informada em DCOMP. A Recorrente interpôs recurso questionando a aplicação da referida multa que foi mantida em parte pela decisão recorrida

Entendo assistir razão à Recorrente, pois em decisão, publicada no DJE em 23/05/2023, 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 dito 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. Referido acórdão transitou em julgado na data de 26/05/2023, conforme certidão adiante reproduzida:



Supremo Tribunal Federal

Certidão de Trânsito

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4905

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI
ADV.(A/S) : CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES (20016A/DF)
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
(ES)
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
(ES)
AM. CURIAE : ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : THIAGO BOTTINO DO AMARAL (102312/RJ)
AM. CURIAE : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E
TURISMO - CNC
ADV.(A/S) : FERNANDO CESAR THIAGO DE MELLO (0063608/RJ)
AM. CURIAE : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -
CFOAB
ADV.(A/S) : CLAUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA (22356/RS)
AM. CURIAE : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA QUÍMICA - ABIQUIM
ADV.(A/S) : GUILHERME PEREIRA DAS NEVES (SP159725/)
AM. CURIAE : ABRAS - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SUPERMERCADOS
ADV.(A/S) : ARIANE COSTA GUIMARÃES (DF029766/)
AM. CURIAE : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOCACIA TRIBUTÁRIA - ABAT
ADV.(A/S) : HALLEY HENARES NETO (125645/SP)
ADV.(A/S) : BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS (59119/PE, 224120/SP)

Certifico que o(a) acórdão/decisão transitou em julgado em 26/05/2023.

Brasília, 26 de maio de 2023.

ANA CAROLINA PIRES DE CARVALHO MARIANO
Matrícula 1530

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*”.

Mencionado acórdão, restou 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*”.

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*”.

Por outro lado, o artigo 62 do Regimento Interno do CARF (Anexo II da Portaria MF n.º 343/2015) reproduz a mesma regra legal, nos seguintes termos:

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;

[...]

§ 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 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.

Como se pode ver, os órgãos de julgamento do processo administrativo fiscal estão desobrigados de aplicar uma lei considerada inconstitucional em decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal desde que esta atenda a dois requisitos: que seja tomada pelo Tribunal Pleno e que seja uma decisão definitiva.

Portanto, tendo o STF decidido pela inconstitucionalidade da multa isolada, ora em discussão, com trânsito em julgado da do acórdão na data de 26/05/2023, tem-se por aplicar o entendimento da Suprema Corte e, por conseguinte, não há no atual cenário jurídico, suporte legal para manter a penalidade aplicada.

Por fim, a Recorrente solicita sustentação oral.

O Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, prevê:

Art. 58. Anunciado o julgamento de cada recurso, o presidente dará a palavra, sucessivamente: [...]

II - ao recorrente ou ao seu representante legal para, se desejar, fazer sustentação oral por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por, no máximo, 15 (quinze) minutos, a critério do presidente;

III - à parte adversa ou ao seu representante legal para, se desejar, fazer sustentação oral por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por, no máximo, 15 (quinze) minutos, a critério do presidente;

No sítio institucional constam os formulários eletrônicos e todas as informações necessárias ao exercício da sustentação oral especificados na “Carta de Serviços CARF”. Nesse sentido, a Recorrente deve observar a forma, o tempo e o local previstos nas normas regulamentares para alcançar este desiderato.

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça