



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.723033/2018-42
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1401-006.892 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de março de 2024
Recorrente UNIMED REGIONAL DA BAIXA MOGIANA COOPERATIVA DE TRABALH MÉDICO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/2012 a 31/12/2012

NORMA TRIBUTÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL VEICULADA PELO ARTIGO 74, § 17, DA LEI Nº 9.430/1996 RECONHECIDA EM DECISÃO DE MÉRITO PELO STF NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 796.939/RS (TEMA 736). APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA NOS TERMOS DO ART. 98, INC II DO PARÁGRAFO ÚNICO DO RICARF.

Na conclusão do julgamento do RE 796939, **foi fixada tese** de que “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”. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral. Tratando-se de decisão definitiva de mérito e transitada em julgado a decisão deste colegiado encontra-se definitivamente vinculada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, André Severo Chaves, André Luis Ulrich Pinto, Fernando Augusto Carvalho de Souza e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1401-006.892 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10865.723033/2018-42

Relatório

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado pela Interessada em face de que o órgão julgador de primeira instância julgou pela improcedência de sua impugnação ao auto de infração, mantendo integralmente o crédito tributário.

No caso, a exigência fiscal refere-se à **Multa Isolada** aplicada com base no §17 do artigo 74 da Lei n.º 9.430 de 1996, por conta de não homologação de DCOMP então constatada nos processos de n.º 10865.721830/2014-61 e 10865.722712/2015-51, ora objeto de julgamento nesta mesma sessão.

Em sua **Impugnação**, além de vários argumentos trazidos, notadamente a evolução legislativa da multa aplicada, destacou o seguinte:

- “inexiste motivo jurídico plausível que justifique a criação legislativa de uma multa isolada de 50% para punir o mero exercício de um direito previsto em lei”, já que “o verdadeiro motivo ou causa da criação da lei que impõe multa isolada de 50% foi restringir ou impedir o exercício do direito ao ressarcimento ou compensação”.

- que tal multa, além de ter sido criada com “o intuito inconstitucional de coação indireta para impedir o exercício de um direito previsto em lei”, infringe os princípios constitucionais “da não-cumulatividade”, da “capacidade contributiva” e da “viabilidade da atividade econômica e empresarial, diante de sua função social”.

- após citar alguns trechos de julgados do Supremo Tribunal Federal, arremata que que este (STF) “respalda claramente a inconstitucionalidade incidental da multa isolada de 50%, por sua irrazoabilidade e desproporcionalidade, mesmo que para mera redução”.

Cita precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região no sentido de que “a multa prevista no artigo 74 da Lei n. 9.430/96, parágrafos 15 e 17” é inconstitucional (AC 5011570-91.2011.404.7200).

DA DECISÃO RECORRIDA

A seguir, transcrevo, em parte, o voto da decisão da DRJ:

Voto

[...]

2. Penalidade aplicada

A multa isolada aplicada no auto de infração hostilizado encontra-se expressamente prevista no § 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pela Lei nº 13.097/2015, conforme demonstrado abaixo:

Lei nº 9.430/1996

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

Como se vê, a Medida Provisória nº 656 de 07/10/2014 alterou a base de cálculo da multa prevista para o caso de declaração de compensação não homologada do “valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada” para “valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada”, sem qualquer alteração na infração: apresentar DCOMP objeto de ato de não homologação.

A aplicação da multa isolada, por compensação não homologada, encontra-se prevista desde a edição do art. 62 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, que deu nova redação ao art. 74, § 17 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Na sequência, a Medida Provisória nº 656, de 7 de outubro de 2014, convertida na Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015, e a Medida Provisória nº 668, de 30 de janeiro de 2015, convertida na Lei nº 13.137, de 19 de junho de 2015, revogaram os §§ 15 e 16, e a Medida Provisória nº 656, de 7 de outubro de 2014, convertida na Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015, deu nova redação ao § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

De pronto, convém assinalar que a infração deve ter, na definição da materialidade de sua incidência, uma conduta do sujeito passivo: a apresentação de DCOMP objeto de ato de não homologação administrativa.

Inicialmente, a redação original, dada pela Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, prescrevia na descrição de seu aspecto quantitativo (valor do “crédito”), grandeza que não se coadunava com a materialidade da hipótese de incidência da multa isolada. A Medida Provisória nº 656, de 2014, convertida na Lei nº 13.097, de 2015, não alterou a descrição da materialidade da norma de incidência da multa isolada, que continuou a ser a apresentação de “declaração de compensação não homologada”, mas apenas procedeu a ajustamento da descrição da base de cálculo à sua hipótese de incidência.

Com efeito, não se reconhece a existência de infrações distintas: uma, que se refere à apresentação de DCOMP com crédito (direito creditório) inexistente; e outra, que aponta para a apresentação de DCOMP com extinção indevida de créditos (débitos) tributários.

A compensação abrange créditos e débitos, e a mudança na descrição do critério quantitativo não operou qualquer alteração na infração/tipo normativo: apresentar DCOMP indevidamente.

Resta evidente, portanto, que é totalmente improcedente a alegação de que a infração apurada na autuação hostilizada seria uma nova infração, não prevista na época da entrega das DCOMP's.

Resta claro, ainda, que a autoridade fiscal agiu com acerto ao aplicar a penalidade prevista na data da lavratura do auto de infração (50% dos valores dos débitos que não foram extintos pelas compensações não homologadas), já que o artigo 106 do Código Tributário Nacional, na letra “c” do seu inciso II determina que a lei aplica-se a ato pretérito não definitivamente julgado

“quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática”.

Em relação às alegações no sentido de que a multa aplicada de 50% é inconstitucional, cumpre apenas frisar que não podem ser apreciadas no presente julgamento, já que tal exigência tem amparo em dispositivo legal, e que é vedado à autoridade julgadora, em sede de processo administrativo fiscal, devido ao caráter vinculado da atuação das instâncias administrativas, afastar a aplicação, por inconstitucionalidade, de artigo de lei regularmente editado e em vigor.

Assim, quaisquer discussões acerca da inconstitucionalidade de atos legais exorbitam da competência das autoridades administrativas, às quais cabe, apenas, cumprir as determinações da legislação em vigor.

Nesse sentido, preceitua o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972:

“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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Nesse diapasão, colhem-se também os seguintes precedentes administrativos:

(...)

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente (CARF, Acórdão nº 1201-001.913, 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, Relator Paulo César Fernandes de Aguiar, Sessão de 17/10/2017)

(...)

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada em 20 de julho de 2020 da decisão da DRJ, a Interessada apresentou Recurso Voluntário em 20 de agosto de 2020, no qual, preliminarmente, requer a suspensão da exigibilidade do auto de infração, por conta de que tal penalidade deve aguardar o desfecho a ser dados aos processos de compensação (já citados). No mais repete suas alegações trazidas na Impugnação.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se conhece.

Deixo aqui de apreciar a totalidade das alegações de mérito postas, bem como a preliminar aventada, pois, independentemente do resultado do julgamento naqueles processos de compensação, não haverá nenhuma repercussão neste processo.

De se mostrar.

Por demais oportuno, transcrevo parte conclusiva do julgamento do tema por esta Turma Ordinária, da lavra do Ilustre Conselheiro Daniel Ribeiro da Silva, em sessão de 13 de março de 2024, sob o Acórdão de n.º 1401-006887:

Ocorre que, como é sabido, a discussão em torno da constitucionalidade da multa isolada prevista no artigo 74, §17, da lei 9.430/96 foi levada ao STF, que reconheceu em 2014 a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 796.939/RS (Tema 736), sob relatoria do Ministro Edson Fachin.

O referido julgamento se prolongou durante anos, em que pese já haver uma sinalização de votos favoráveis a tese da inconstitucionalidade.

Ocorre que, no último dia 17/03/2023 o STF encerrou o julgamento do Recurso Extraordinário 796.939/RS (Tema 736). Os ministros seguiram o entendimento dos relatores, ministros Edson Fachin e Gilmar Mendes, respectivamente, entendendo que tal prática é inconstitucional, por ferir o direito de petição, e que a sua aplicação, sem quaisquer considerações de índole subjetiva acerca do animus do contribuinte, representaria, ao fim e ao cabo, imputar ilicitude ao próprio exercício de um direito subjetivo público. A decisão foi tomada a unanimidade no mérito mas vencido o Min. Alexandre de Moraes que foi parcialmente vencido no conhecimento.

Interessante observar ainda que ministro Gilmar Mendes registrou em seu voto que a Receita Federal possui, em suas palavras, um arsenal de multas para coibir condutas indevidas, todas com motivos de aplicação bem delimitados e definidos, ao contrário da multa isolada de 50% em discussão.

Na conclusão do julgamento do RE 796939, foi fixada tese de que “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”. A ata de julgamento dispendo acerta da tese fixada foi publicada no último dia 24/03/2023 e tal decisão transitou em julgado em 20/06/2026 conforme certidão abaixo:



CERTIDÃO DE TRÂNSITO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 796939

RECORRENTE(S):	UNIÃO
ADVOGADO(A/S):	PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO(A/S):	TRANSPORTADORA AUGUSTA SP LTDA
ADVOGADO(A/S):	AUGUSTO AZEVEDO
AMICUS CURIAE:	CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI
ADVOGADO(A/S):	FABIANO LIMA PEREIRA E OUTROS(A/S)
AMICUS CURIAE:	ABRASP- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PRODUTORES DE SOLUÇÕES PARENTERAIS
ADVOGADO(A/S):	DANILO MARQUES DE SOUZA E OUTROS(A/S)
ADVOGADO(A/S):	FÁBIO PALLARETTI CALCINI
AMICUS CURIAE:	CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADVOGADO(A/S):	OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR
ADVOGADO(A/S):	FRANCISCO CARLOS ROSAS GIARDINA

Certifico que o(a) acórdão/decisão transitou em julgado em 20/06/2023.

Brasília, 20 de junho de 2023.

Secretaria Judiciária
(documento eletrônico)

O fato é que, após anos de debate no âmbito judicial (a ação foi proposta no ano de 2013!), e mesmo após clara sinalização do STF acerca da posição de mérito que seguiria sem que a Administração Tributária tivesse promovido qualquer aperfeiçoamento na referida multa, a questão foi finalmente decidida, no mérito de forma unânime, pelo Plenário Supremo Tribunal Federal já transitada em julgado.

Assim é que esta Turma encontra-se vinculada à referida decisão vez que a mesma já transitou em julgado nos termos do que exige o novo RICARF, não sendo caso de sobrestamento previsto no art. 100 do RICARF.

Isto porque, o art. 98, inc. II do Parágrafo Único do RICARF dispõe que:

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;
- c) dispensa legal de constituição, Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional ou parecer, vigente e aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002;
- d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993; e e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993.

Outrossim, cumprindo o que determina o art. 99 do RICARF, reproduzo a tese firmada no Tema 736 em sede de Repercussão Geral:

Tema 736 - Constitucionalidade da multa prevista no art. 74, §§ 15 e 17, da Lei 9.430/1996 para os casos de indeferimento dos pedidos de ressarcimento e de não homologação das declarações de compensação de créditos perante a Receita Federal.

Relator(a): MIN. EDSON FACHIN

Leading Case: RE796939

Descrição:

Recurso extraordinário em que se discute, à luz do postulado da proporcionalidade e do art. 5º, XXXIV, a, da Constituição federal, a constitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei federal 9.430/1996, incluídos pela Lei federal 12.249/2010, que preveem a incidência de multa isolada no percentual de 50% sobre o valor objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou de declaração de compensação não homologada pela Receita Federal.

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.

Assim é que, firme nessas convicções e diante da vinculação imposta pelo art. 98 do RICARF, entendo aplicável a decisão proferida no Recurso Extraordinário 796.939/RS (Tema 736) em sede de repercussão geral.

Face o exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário para julgar insubsistente o lançamento da multa isolada, [...]

Conclusão

É o voto, dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano