



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10925.722315/2015-28
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-012.026 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2023
Recorrente TRANSPORTES GRAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/08/2010

MULTA ISOLADA. INCONSTITUCIONALIDADE. CANCELAMENTO

Tendo em vista a decisão preferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 796.939/RS, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905, na qual julgou inconstitucional o §17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, deve ser cancelada a penalidade aplicada em virtude da compensação não homologada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em 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 Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Renan Gomes Rego, Carolina Machado Freire Martins, Ricardo Rocha de Holanda Coutinho (suplente convocado(a)), Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues, Ricardo Piza di Giovanni (suplente convocado(a)), Marcos Roberto da Silva (Presidente).

Relatório

Por economia processual e por bem relatar a realidade dos fatos, reproduzo o relatório da decisão de piso:

Trata-se de impugnação (fls. 37/47) apresentada pela empresa acima qualificada contra Auto de Infração de Multa por Compensação Não Homologada (fls. 02/10), lavrado em seu desfavor diante do Despacho Decisório nº 149 – DRF/JOA, que não homologou a

totalidade das compensações declaradas por meio da DComp nº 34454.61465.610810.1.3.11-6528, restando saldo remanescente de débito, base de cálculo sobre a qual recaiu a multa ora em discussão.

O contribuinte foi regularmente intimado da multa, em 10/12/2015, via acesso a sua Caixa Postal, considerada seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem de fl. 34, apresentando impugnação ao referido Auto de Infração em 23/12/2015, conforme Termo de Solicitação de Juntada de fl. 36.

Com a impugnação, inicialmente a recorrente alega a ocorrência de decadência do crédito tributário em discussão, motivo pelo qual a multa em questão não poderia ter sido lavrada. Na defesa de tal alegação, a impugnante invoca a aplicação do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), o qual definiria a data de transmissão da Declaração de Compensação como termo de início pra contagem do prazo decadencial. Assim, defende que, como a DCOMP foi transmitida em 31/08/2010, a multa não poderia ter sido aplicada em 10/12/2015, pois teria decorrido mais de 5 anos em relação à data de transmissão da DCOMP.

Além da decadência, a contribuinte também aduz a inconstitucionalidade do §17 do art. 74 da Lei nº. 9.430/1996, conforme alteração promovida pela Lei nº 12.249/2010. Para a insurgente, tal dispositivo legal introduziu absurda sanção ao contribuinte que tem o pleito de compensação negado pelo fisco, pois violaria frontalmente o direito constitucional de petição (art. 5º, XXXIV, a), o direito ao contraditório, à ampla defesa (art. 5º LV), à vedação de utilização de tributos com efeito de confisco (art. 150, IV), bem como os princípios norteadores da Administração Pública, especialmente os da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade e boa-fé administrativa (art. 37 da CF/88). Cita jurisprudência na defesa de sua pretensão.

Pleiteia ainda suspensão da exigibilidade da multa em questão, com esteio no §18 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, pois teria apresentado Manifestação de Inconformidade contra o citado Despacho Decisório nº 149 – DRF/JOA, que não homologou a totalidade das compensações declaradas por meio da DComp nº 34454.61465.610810.1.3.11-6528.

É o relatório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza/CE julgou procedente em parte a impugnação, mantendo em parte crédito tributário conforme **Acórdão nº 08-052.051** a seguir transcrito:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. CABIMENTO.

Enseja o lançamento de ofício da multa isolada, no percentual de 50%, a não homologação ou homologação parcial de compensação indicada em Dcomp.

DECADÊNCIA. MULTA ISOLADA. PRAZO.

O termo inicial do prazo decadencial para a lavratura da multa por compensação não homologada é o primeiro dia do exercício seguinte ao da entrega do Per/Dcomp.

APRECIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA.

A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. RESTABELECIMENTO PARCIAL DO CRÉDITO.

Reconhecido e restabelecido parcialmente o direito creditório objeto de compensação considerada parcialmente não homologada, no processo de discussão do crédito, e extinto parcialmente o débito declarado na respectiva Declaração de Compensação, deve ser revisto o valor da Multa Isolada lançada em procedimento de ofício.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformada com a decisão da DRJ, a Recorrente apresenta **Recurso Voluntário** contra a decisão de primeira instância no qual alega, em síntese, o seguinte: 1) Decadência do Crédito Tributário; 2) Inconstitucionalidade da multa aplicada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Roberto da Silva, Relator.

Conhecimento

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Mérito

Trata o presente processo de Auto de Infração de aplicação da multa isolada prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, lavrado em decorrência da homologação parcial de Declaração de Compensação (DCOMP) formulada pela recorrente para compensar débitos com créditos que julgava líquidos e certos.

A decisão recorrida enfrentou os argumentos de decadência da aplicação da multa e de inconstitucionalidade do §17 do art. 74, da Lei nº 9.430, os quais serão analisados mais adiante. Concluiu, ainda, por julgar procedente em parte a impugnação, reduzindo a aplicação da penalidade para R\$4.329,80, tendo em vista que no julgamento do processo nº 10925.903551/2014-62, houve reforma parcial do Despacho Decisório nº 149 – DRF/JOA (origem da presente penalidade), através do Acórdão nº 08-051.971, da mesma 4ª Turma de Julgamento da DRJ Fortaleza, reconhecendo ao contribuinte um direito creditório adicional de R\$105.812,65, acarretando, por conseguinte, a redução da multa isolada em R\$ 52.906,33 (50% de R\$ 105.812,65).

A Recorrente alega, em síntese, a decadência do crédito tributário e a inconstitucionalidade da multa aplicada.

A Recorrente afirma que decaiu o direito do fisco constituir a multa isolada em virtude de dois motivos. A uma porque o art. 113, §1º do CTN trata a sanção pecuniária como obrigação principal decorrente da inadimplência de tributo, logo a exigência da multa pelo descumprimento da obrigação principal somente poderia ocorrer a partir da ocorrência do fato

gerador. Por se tratar de declaração de compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o disposto no art. 150, §4º do CTN. Destaca ainda a recorrente que não deve ser aplicado o disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96 tendo em vista que o mesmo deve ser considerado inconstitucional em virtude de a decadência ser matéria afeta à lei complementar. A Recorrente alega ainda a inconstitucionalidade da multa aplicada e prevista no §17 do mesmo art. 74, o qual afronta direitos e garantias constitucionais tais como: direito de petição, direito ao contraditório e ampla defesa, utilização de tributos com efeito de confisco, bem como afronta aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade e boa-fé administrativa.

O segundo motivo apresentado pela Recorrente é no sentido de que, ainda que se entenda constitucional o citado art. 74, também haveria se configurado o instituto da decadência. Isto porque haveria transcorrido mais de 5 anos contados da data da transmissão do PER/DCOMP. Ou seja, o PER/DCOMP foi transmitido em **29/11/2010** e a notificação da multa somente veio a ocorrer em **10/12/2015**.

No que concerne ao argumento de inconstitucionalidade, assiste razão à Recorrente.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) nº 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905, declarou a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, 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.*

Considerando o disposto no inciso I do §1º do artigo 62, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, bem como pela citada declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser cancelada integralmente a penalidade aplicada.

Diante da declaração de inconstitucionalidade proclamada pelo STF e do cancelamento da penalidade, resta prejudicada a análise dos demais argumentos de defesa, por serem incompatíveis com os fundamentos aqui adotados.

Ante o exposto, voto por 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 Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva