



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11060.722070/2017-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-007.020 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de junho de 2024
Recorrente SULCLEAN SERVICOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2016

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. Aplicação do artigo 98 do anexo do Regimento Interno do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Gustavo de Oliveira Machado (suplente convocado), Andressa Paula Senna Lisias e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Início transcrevendo o relatório e voto da decisão de primeira instância, apresentado no Acórdão de n.º 101-014.884, proferido pela 4ª Turma da DRJ01, em sessão de 09 de dezembro de 2021.

RELATÓRIO

Tratam-se os autos do processo de multa por compensação não homologada, constituída por meio de Auto de Infração lavrado em 01/08/2017, em razão de os Despachos Decisórios constantes dos autos dos processos n.ºs 11060.721462/2017-22 e 11060.721495/2017-72 não terem homologado compensações informadas pelo sujeito passivo, o que ensejou a aplicação da multa prevista no art. 74, § 17, da Lei n.º 9.430, de 1996.

A base de cálculo da infração correspondeu ao somatório dos débitos remanescentes das compensações realizadas, calculados, de acordo com a legislação de regência, para a data de transmissão das Declarações de Compensação- DCOMP originais, ou seja:

Base de cálculo (Valor não homologado) = R\$ 194.058,71

Valor da Multa = Base de cálculo X Percentual da Multa (50%)

Valor da Multa por compensação não homologada (Código 3148) = R\$ 97.029,36

O detalhamento da apuração da base de cálculo consta do Auto de Infração.

Cientificada do lançamento em 09/08/2017, a interessada apresentou impugnação em 28/08/2017, onde solicita, em síntese, que seja decretada a suspensão da exigibilidade da multa isolada objeto da autuação até o julgamento do processo associado ao PER/DCOMP. Aduz também que a multa isolada fere o direito constitucional de petição, pois não restou caracterizada má-fé.

É o relatório.

VOTO

Conheço da manifestação de inconformidade por ser tempestiva e por preencher os demais requisitos legais de admissibilidade.

De início, advirta-se que, nos termos do art. 74, § 18, da Lei n.º 9.430, de 1996, a apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação suspende a exigibilidade da multa isolada de que trata o seu § 17, ainda que não impugnada tal exigência. Disso decorre que não haverá prejuízo ao impugnante decorrente de cobrança de valores indevidos, posto que somente após a decisão administrativa definitiva proferida em relação à citada manifestação de inconformidade será exigível o crédito tributário relacionado à multa isolada ora em análise.

Com relação às arguições de inconstitucionalidade, insta esclarecer que a declaração de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de lei ou atos normativos é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário, conforme preceitua o Decreto n.º 7.574, de 2011, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal:

“Art. 59. 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 (Decreto no 70.235, de 1972, art.26-A, com a redação dada pela Lei no 11.941, de 2009, art. 25).”

Nesse sentido o comando do art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, introduzido pela Lei n.º 11.941, de 2009, e do art. 18 da Portaria RFB n.º 10.875, de 2007, “in verbis”:

“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 n.º 11.941, de 2009)

[...]

Art. 18. É vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor, ressalvados os casos em que:

I - tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução;

II - haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República ou, nos termos do art. 4º do Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997, pelo Secretário da Receita Federal do Brasil ou pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.”

A jurisprudência administrativa é absolutamente pacífica quanto à incompetência da autoridade administrativa para afastar a aplicação de norma vigente a pretexto de vícios de inconstitucionalidades. Tanto é assim que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) editou Súmula, nos seguintes termos:

Súmula CARF n.º 2

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Dessa forma, a lei cuja invalidade ou inconstitucionalidade não tenha sido declarada pelo Poder Judiciário surtirá efeitos enquanto vigente e será obrigatoriamente observada pela autoridade administrativa.

No mérito, o lançamento de multa por compensação não homologada está revestido de veracidade e legitimidade, com fundamento no § 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/1996, com alterações posteriores:

“Lei n.º 9.430/1996

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da

Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei n.º 10.637, de 2002)

(...)

§ 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 n.º 13.097, de 2015)”

O lançamento ora questionado guarda relação direta com o julgamento das manifestações de inconformidade interpostas nos autos dos processos n.ºs 11060.721462/2017-22 e 11060.721495/2017-72, relativas à não homologação das compensações declaradas, que originou a multa isolada.

Os processos administrativos mencionados foram objeto de apreciação nesta mesma sessão de julgamento, por esta 4ª Turma da DRJ 01, com o seguinte resultado:

“Acordam os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, nos termos do voto do relator, por julgar improcedente a manifestação de inconformidade.”

(processo n.º 11060.721462/2017-22)

“Acordam os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, nos termos do voto do relator, por julgar improcedente a manifestação de inconformidade.”

(processo n.º 11060.721495/2017-72)

Logo, em decorrência do julgamento dos processos relativos às DCOMPs, não há reparos ao lançamento da multa isolada.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, VOTO no sentido de julgar IMPROCEDENTE a impugnação, para manter o lançamento da multa isolada.

Cientificada em 24 de maio de 2022 da decisão da DRJ, a Interessada apresentou Recurso Voluntário em 22 de junho de 2022, onde, após descrever toda a situação envolvendo a origem do crédito, alegou, em síntese:

30. Ora, diante do acima exposto, resta evidente que o posicionamento mais adequado a ser adotado vai ao encontro da decisão do TRF4, qual seja, a inconstitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, com redação dada pelo art.62 da Lei 12.249/2010, para os casos de indeferimento dos pedidos de ressarcimento e de não homologação das declarações de compensação de créditos perante a Receita Federal.

31. Muito embora o STF ainda não tenha julgado o Recurso Extraordinário, a Suprema Corte já manifestou-se acerca da Repercussão Geral, delegando ao caso extrema relevância econômica e jurídica, uma vez que se trata de questão

constitucional que ultrapassa os limites subjetivos ad causa. Nesse caso, a Repercussão Geral direciona a interpretação para o entendimento de que o posicionamento mais contundente a ser adotado acerca da temática tributária em debate consiste na inconstitucionalidade das multas previstas nos dispositivos acima elencados, nos casos em que não há evidência de que o contribuinte tenha agido de má-fé.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

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

A aplicação desta Multa Isolada por força de compensação não homologada já foi objeto de decisão proferida pela STF, proclamando pela ilegalidade e inconstitucionalidade dos seus dispositivos legais.

A seguir reproduzo o voto constante do Acórdão de n.º 1402-006.797, em sessão de 12 de março de 2024, da lavra do Conselheiro Relator Ricardo Piza Di Giovanni:

Conselheiro Ricardo Piza Di Giovanni, Relator.

O Recurso Voluntário atende aos requisitos regimentais, pelo que o recebo e conheço.

De fato, a Lei 9.430/1996, art. 74, §18, determina que, havendo apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação (como aqui se verifica em relação ao Despacho Decisório cujo crédito está controlado no processo de n.º 10283-900.782/2018-41), a exigibilidade da multa de ofício de que trata o § 17 (em discussão nestes autos) fica suspensa, mesmo que não tivesse sido apresentada impugnação.

Tendo em vista a decisão desfavorável ao sujeito passivo no julgamento da manifestação de inconformidade do processo principal, a DRJ julgou improcedente a impugnação, mantendo a multa exigida no presente processo .

Como regra, deveria ser determinada a vinculação dos autos e o sobrestamento do julgamento do processo na Câmara, de forma a aguardar a publicação da decisão de mesma instância relativa ao processo 10283-900.782/2018-41.

Contudo, a imposição da multa isolada foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4905, de relatoria do Min. Gilmar Mendes e do Recurso Extraordinário n.º 796.939/RS (Tema de Repercussão Geral n.º 736).

Em 17/03/2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento de ambos os casos, reconhecendo a inconstitucionalidade da norma que previa a aplicação da chamada multa isolada de 50% sobre o valor do débito objeto de pedido de compensação não homologado.

No primeiro caso, por maioria de votos, a ADI foi parcialmente conhecida, e, nessa extensão, julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do §17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/1996, incluído pela Lei n.º 12.249/2010 e alterado pela Lei n.º 13.097/2015, e, por arrastamento, a inconstitucionalidade do inciso I do §1º do art. 74 da Instrução Normativa RFB n.º 2.055/2021, que previam a aplicação da aludida multa nos casos de compensação não homologada. No recurso extraordinário foi seguida a mesma linha sendo afastada a aplicação da referida multa e, assim, foi fixada a seguinte tese, vinculante para a Administração e o Poder Judiciário:

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.

Portanto, a partir do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário (RE) n.º 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4905, foi declarada 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 a repercussão geral e o trânsito em julgado ocorrido em 20/06/2023, aplica-se ao caso o art. 98 do Anexo do RICARF - Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de DEZEMBRO de 2023:

“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.”

Consequentemente, deve ser cancelada integralmente a penalidade aplicada, ficando preteridos os demais argumentos apresentados pela parte, por serem incompatíveis com os fundamentos aqui adotados, ou desnecessária sua apreciação, por força do disposto no artigo 59, § 3º, do Decreto n.º 70.235, de 1972 (“§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta”, com redação dada pela Lei n.º 8.748/1993.

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) n.º 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4905.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Piza Di Giovanni

Conclusão

É o voto, dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano