



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.729240/2017-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-002.450 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de março de 2024
Recorrente GRI TOWER BRASIL ESTRUTURAS METALICAS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 20/04/2012

MULTA POR NÃO HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DECLARADA. § 17 DO ART. 74 DA LEI Nº 9.430 DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RE nº 796.939/RS e ADI nº 4905. ARTS. 98, PARÁGRAFO ÚNICO, I, E 99 DO RICARF.

O § 17 do art. 74 da Lei Nº 9.430/1996, incluído pela Lei Nº 12.249/2010, alterado pela Lei nº 13.097/2015 foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADI nº 4905 e do RE nº 796.939/RS, em regime de repercussão geral, ocasião em que fora fixada 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*".

Tal decisão deve ser reproduzida pelas turmas deste Conselho nos julgamentos dos recursos submetidos a seu crivo, conforme disposto no arts. 98, parágrafo único, inciso I, e 99 do novo RICARF.

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)

João José Schini Norbiato – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aniello Miranda Aufiero Junior (suplente convocado(a)), Bruno Minoru Takii, Francisca Elizabeth Barreto, Laura Baptista Borges, Wilson Antônio de Souza Côrrea, João José Schini Norbiato (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3001-002.450 - 3ª Seju/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 11080.729240/2017-10

Relatório

Por economia processual e, sobretudo, por bem sintetizar os eventos processuais até a apresentação da impugnação, reproduzo a seguir o relatório contido na decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA):

Trata-se de **Notificação de Lançamento relativa a multa isolada em razão da não homologação de compensações, no valor total de R\$ 68.071,53** e com fatos geradores em 20/04/12, tomando por fundamento o **art. 74, § 17, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 13.097/15, fls. 02/03.**

Consta do Demonstrativo de Apuração do Crédito Tributário, fl. 02, que a **base de cálculo da infração corresponde ao somatório dos débitos remanescentes da compensação realizada**, que são calculados, de acordo com a legislação de regência, para a data de transmissão da Declaração de Compensação - DCOMP original, nos seguintes termos (conforme detalhado no anexo denominado “Detalhamento da Apuração da Multa por Compensação Não Homologada”, fl. 03):

“Base de cálculo (Valor não homologado) = R\$ 136.143,06

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

Valor da Multa por compensação não homologada (Código 3148) = R\$ 68.071,53”

Cientificado do lançamento por mensagem em caixa postal, consultada em 09/11/2007, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem, fl. 06, o contribuinte apresentou impugnação em 11/12/2017, fls. 11/22, de onde se destacam as seguintes alegações:

(...)

Tendo em vista que a Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, de forma fundamentada e tempestiva (Doc_Comprobatorios0003), processo administrativo este atualmente localizado no “01.11270-8 CENTRO NAC GESTAO DE PROCESSO-DRJ-RPO-SP” (Doc_Comprobatorios0004), e ainda pendente de julgamento, a exigibilidade da multa de ofício do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 fica suspensa de forma automática, nos exatos termos que dispõe o § 18, supra transcrito.

Destarte, carente de embasamento legal ante a clara e expressa exceção dada pela própria legislação instituidora da multa de ofício para a sua exigibilidade, resta nula e impraticável, em todos os seus efeitos, a presente Notificação de Lançamento.

Tal impedimento legal à atuação da Autoridade Fiscal está diretamente ligada aos princípios que norteiam o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, forte na legislação que o informa – Lei nº 9.784/99 – e que expressamente dispõe:

(...)

O mesmo dispositivo inobservado pela Autoridade Fiscal quando da lavratura da presente Notificação de Lançamento denota, também, ausência de motivação para tal se proceda. Carece, a presente Notificação, da motivação que lhe tolheu o § 18 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, supra transcrito. A motivação do ato é

imprescindível à sua validade, conforme também preceitua a Lei nº 9.784/99 em seu art. 50, verbis:

(...)

A multa objeto da presente notificação, portanto, afronta não somente o princípio da proporcionalidade, como também inibe o pleno exercício do direito de petição, pelo Contribuinte, perante a Autoridade Fiscal.

(...)

Desta forma, por força tanto da Lei n. 9.430/96 quanto do CTN, o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, do período de apuração Fevereiro/2012, encontra-se com sua exigibilidade suspensa por força das Manifestações de Inconformidade referentes a compensações de créditos de IPI com referido IRPJ.

Pugna, desta forma, pela Revisão de Ofício, bem como pelo acatamento da presente Manifestação de Inconformidade quanto à imposição de multa de ofício de 50% sobre compensação não homologada, vez que vazia de fundamentos.

Alternativamente, que se reconheça a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e se aguarde o processamento e julgamento do Processo n. 10480.900005/2013-65, que culminará com a ulterior homologação da compensação usada como base para a imposição da multa de ofício, o que por derradeiro resultará na total anulação desta.

(...)

Por fim, requer:

(...)

Diante de todo o exposto, requer se digne esta r. Delegacia em receber a presente Revisão de Ofício c/c Manifestação de Inconformidade, bem como julgá-la no sentido de acatá-la em todos os seus fundamentos, anulando integralmente a Notificação de Lançamento de Multa de Ofício.

Ad cautelam, caso não seja este o seu entendimento, requer se digne esta respeitável Delegacia de Julgamento em receber e acatar a presente Manifestação de Inconformidade, reconhecendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto à multa de ofício de 50%, forte no § 18 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, e que se aguarde processamento do feito e julgamento do Processo Administrativo nº 10480.900005/2013-65, para que, ao final, seja deferida a total anulação da Notificação de Lançamento nº NLMIC-2777/2017, em todos os seus termos.

[grifo nosso]

Ao proferir decisão acerca da impugnação (acórdão nº **01-37.868**, às fls. 198/206), a **2ª Turma da DRJ/BEL**, por unanimidade de votos, julgou-a improcedente, mantendo o crédito tributário exigido. O acórdão do colegiado a quo recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 20/04/2012

PAF. ATO NORMATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos que integram a legislação tributária.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA OU HOMOLOGADA PARCIALMENTE. INCIDÊNCIA.

Impõe-se o lançamento de ofício de multa isolada de cinquenta por cento sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada ou homologada parcialmente, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, quando o percentual será majorado para cento e cinquenta por cento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado deste r. decisum, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 197/216), no qual, essencialmente, replicou, *ipsis litteris*, os mesmo argumentos apresentados na impugnação, os quais foram apresentados sob os seguintes tópicos:

- Da nulidade da notificação por falta de autorização legal
- Da multa de ofício por compensação não homologada
- Da compensação parcialmente homologada

Ademais, cumpre registrar que a homologação parcial da compensação que acarretou a aplicação da penalidade objeto dos presentes autos (DCOMP nº 37326.75518.200412.1.3.01-5230, na qual foram utilizados créditos pleiteados no PER nº 16606.67633.161112.1.5.01-9300) está sendo discutida no âmbito do processo administrativo nº 10480-900.005/2013-65, no qual houve a interposição de recurso voluntário que também foi distribuído à minha relatoria. Assim, ambos os processos estão sendo pautados para a mesma sessão de julgamento.

Recebido o recurso, o presente processo foi objeto de sorteio e distribuição à minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João José Schini Norbiato, Relator.

1. Da competência para julgamento do feito

Em virtude da norma contida no artigo 65 do Anexo da Portaria MF nº 1634, de 21 de dezembro de 2023, a qual aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, este colegiado é competente para apreciar este feito.

2. Do conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos formais de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

3. Do mérito

Quanto aos argumentos que suscitam a inconstitucionalidade da norma que instituiu a multa¹, é preciso salientar que o provimento de alegação nesse sentido seria o mesmo que afastar a sanção cominada sob o fundamento de afronta à Constituição, o que equivaleria à declaração, *incidenter tantum*, de inconstitucionalidade da lei, competência esta que não é dada a este Colegiado, conforme o enunciado nº 2 da Súmula CARF:

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

No entanto, em se tratando da exigência da multa prevista no art. 74, § 17, da Lei 9.430/1996 impende a este colegiado analisar o recurso levando em consideração as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 796.939 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.905.

3.1 Da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905 e do Recurso Extraordinário nº 796.939

Desde os idos de 2013 tramitavam no Supremo Tribunal Federal duas ações em que se discutia a constitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430. São elas: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905 e o Recurso Extraordinário nº 796.939, o qual fora admitido em regime de repercussão geral.

Até então, tais ações careciam de decisão de mérito pelo Pretório Excelso, de modo que, diante dos contumazes argumentos dos sujeitos passivos, citando-as para subsidiar a tese de que a multa deveria ser afastada (como no caso do recurso ora em análise), invariavelmente, vinha destacando em meus votos a necessidade de que nesses processos houvesse decisão pela inconstitucionalidade da multa, para que então fosse possível afastar a aplicação da lei; nesse caso, não por pronunciamento acerca da constitucionalidade da lei, que como dito no item anterior deste voto é defeso a este Conselho, mas sim devido à força vinculante inerente às decisões em ADI ou RE com repercussão geral reconhecida pelo STF.

Eis que em 17/03/2023, o pleno do Supremo proferiu decisão de mérito nessas duas ações, declarando a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, incluído pela Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, alterado pela Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015. Vejamos o que restou decidido em cada uma delas:

¹ Sob tópico intitulado “Da multa de ofício por compensação não homologada” (item II/1 da peça Recursal), a Recorrente assevera que a multa lhe imposta afronta o princípio da proporcionalidade e inibe o exercício do direito de petição.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) Nº 4905²

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu parcialmente da presente ação direta, tendo em vista a revogação parcial de disposição impugnada, e, na parte conhecida, **julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, incluído pela Lei 12.249, de 11 de junho de 2010, alterado pela Lei 13.097, de 19 de janeiro de 2015, e, por arrastamento, a inconstitucionalidade do inciso I do § 1º do art. 74 da Instrução Normativa RFB 2.055/2021.** Tudo nos termos do voto do Relator, vencido parcialmente o Ministro Alexandre de Moraes. Falaram: pela requerente, o Dr. Fabiano Lima Pereira; pelo amicus curiae Associação Brasileira de Advocacia Tributária – ABAT, o Dr. Breno Ferreira Martins Vasconcelos; pelo amicus curiae ABRAS - Associação Brasileira de Supermercados, a Dra. Ariane Costa Guimaraes; pelo amicus curiae Associação Brasileira da Indústria Química – ABIQUIM, o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso; pelo amicus curiae Associação Comercial do Rio de Janeiro, o Dr. André Pacheco Teixeira Mendes; pelo amicus curiae Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, o Dr. Luiz Gustavo Antonio Silva Bichara; e, pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Luciana Miranda Moreira, Procuradora da Fazenda Nacional. Plenário, Sessão Virtual de 10.3.2023 a 17.3.2023.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE) Nº 796939³

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, **apreciando o tema 736 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário e negou-lhe provimento, na medida em que inconstitucionais, tanto o já revogado § 15, quanto o atual § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, mantida, assim, a decisão proferida pelo Tribunal a quo.** Foi fixada 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"**. Tudo nos termos do voto reajustado do Relator. O Ministro Alexandre de Moraes acompanhou o Relator com ressalvas. Não votou o Ministro Nunes Marques, sucessor do Ministro Celso de Mello (que votara na sessão virtual em que houve o pedido de destaque, acompanhando o Relator). Plenário, Sessão Virtual de 10.3.2023 a 17.3.2023.

Observa-se claramente dos dispositivos acima que nas decisões proferidas pelo e. STF restou consignado que o § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996 é inconstitucional e, por conseguinte, a multa nele prevista também o é.

Por derradeiro, cumpre dizer que, em 26/05/2023, a ADI nº 4905 transitou em julgado e os autos foram baixados em definitivo para o arquivo do STF. Em 20/06/2023, foi a vez do Recurso Extraordinário nº 796.939, com baixa definitiva para o Tribunal Regional Federal da 4ª região na mesma data.

Nesse cenário, considerando que a controvérsia posta nestes autos gira em torno justamente da aplicação da referida multa, julgo que, com fulcro no disposto nos arts. 98, parágrafo único, inciso I, e 99 do novo RICARF (incisos I e II, alínea b, do § 1º e no § 2º, ambos do art. 62 do antigo RICARF) deve a exigência fiscal de que trata este processo ser afastada por este colegiado.

Resta prejudicada, portanto, a análise dos demais argumentos de defesa trazidos em recurso.

² <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4357242>

³ <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4531713>

Conclusão

Diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, para afastar a exigência da multa de que trata estes autos, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996 pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905 e do Recurso Extraordinário nº 796.939.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato