



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11080.729717/2018-48
ACÓRDÃO	3102-002.415 – 3ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	21 de maio de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	EMPRESA DE TECNOLOGIA E INFORMAÇÕES DA PREVIDÊNCIA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para cancelar a multa isolada.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fabio Kirzner Ejchel, Joana Maria de Oliveira Guimaraes, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Pedro Sousa Bispo (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem narrar os fatos ocorridos, adoto parcialmente o relatório contido na decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife (PE):

Em decorrência da não homologação das compensações formalizadas no Processo nº 10166.905918/2013-31, ao qual este se acha apenso, a DRF/Brasília/DF lavrou a Notificação de Lançamento N° NLMIC - 1067/2018 de fls. 02/06, para exigência de multa regulamentar no valor de R\$ 64.775,32, correspondente a 50% do valor do débito indevidamente compensado.

Em contestação, apresentou o sujeito passivo a impugnação de fls. 08/13, alegando em síntese:

(...)

3. DO DIREITO APLICÁVEL AO CASO

Como se denota da análise da Notificação de Lançamento em tela, trata-se da intenção de cobrança, de forma isolada, da multa por compensação não homologada, sem que tenha sido julgada a Manifestação de Inconformidade interposta contra a decisão que indeferiu parcialmente o pedido de homologação.

O direito à suspensão da exigibilidade da multa por compensação não homologada e à decisão simultânea acerca da Manifestação de Inconformidade e da multa decorrem do art. 135, 5º 2º e 3º da IN RFB nº 1717/2017, que assim dispõe:

(...)

*Considerando o questionamento sobre o valor do crédito utilizado (cujo despacho decisório proferido no Processo nº 10166-905.918/2013-31 em 04/12/2013 entendeu pela inexistência de crédito e, por esta razão, não homologou a compensação declarada); bem como tendo em vista a Manifestação de Inconformidade apresentada, **há que se concluir que a exigibilidade do pretense crédito com aplicação de eventual multa a ele correspondente se encontra suspensa; razão pela qual, o Fisco estaria impedido de iniciar qualquer procedimento tendente à sua cobrança, conforme dispõe os §§ 11 e 18, do art. 74 da Lei nº 9.430/1996***

(...)

Portanto, de acordo com os dispositivos apresentados e considerando que o crédito não homologado se encontra com recurso pendente de julgamento, não resta dúvida de que o despacho decisório contém vício insanável e que deve ser cancelado, por ferir, inclusive, o direito, constitucionalmente previsto, de petição aos Poderes Públicos.

(...)

*Não obstante o exposto, importante esclarecer que a aplicação da multa isolada **não se aplica ao caso em tela**, uma vez que decorre alteração legislativa datada de 19/01/2015, ou seja, posterior ao fato gerador do pretense lançamento:*

"§ 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)"

Portanto, deve ser observado o primado da irretroatividade, previsto na alínea "a", do inciso III, da CF/86, haja vista que não se trata de nenhuma das hipóteses de excepcionadas pelo art. 106 do CTN.

(...)

4. DA NECESSÁRIA DILIGÊNCIA NO CASO DE INDEFERIMENTO

*Na forma do inciso IV, do art. 16, do Decreto nº 70.235/1972, requer-se, desde já, para o caso de possível indeferimento da Manifestação de Inconformidade, **a necessária diligência contábil**, apta a, de forma desapassionada, poder constatar a correção dos valores da PER/DCOMP em discussão.*

(...)

5. DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, restou plenamente comprovada a procedência e legalidade dos escorritos procedimentos adotados pela Dataprev para compensar os créditos destacados na PER/DCOMP, tudo conforme os ditames constitucionais, legais e infralegais que regem a matéria, motivo pelo qual requer

- 1. seja Notificação de Lançamento cancelada em reconhecimento da suspensão da exigibilidade o crédito em debate;*
- 2. sejam definidas as necessárias diligências, forte no princípio da verdade real, coma forma apta e legal da cabal comprovação contábil do recolhimento a maior, por todo o acima exposto;*
- 3. seja homologada por completo a compensação do crédito tributário vindicado, como medida de Justiça e em atendimento ao ordenamento jurídico pátrio.*

(...)

É o relatório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife/PE (DRJ), por meio do Acórdão nº 11-61.735, de 30 de janeiro de 2019, julgou improcedente a impugnação apresentada, mantendo a multa lançada, com base nos seguintes fundamentos:

A contraposição da defesa é no sentido de arguir inconstitucionalidade da exigência, suspensão da exigibilidade da multa, irretroatividade da lei e pedido de diligência.

Quanto ao pedido de diligência, considero ser desnecessária por não restar dúvidas acerca dos elementos do presente processo. Entendendo a defesa que a

verdade material não estava contida nos valores detalhadamente expressos na Notificação de Lançamento, deveria essa ter trazido ao processo elementos probantes do contrário. Neste sentido, por não restarem comprovadas as alegações da impugnante apresentadas em sua defesa, não vislumbro qualquer correção que deva ser efetuada na presente notificação.

Em face dos fundamentos expostos, indefiro a perícia/diligência requerida, por considerá-la prescindível para o deslinde da questão, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 06.03.1972, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748, de 09.12.1993.

(...)

Quanto a Suspensão da exigibilidade dos débitos informados no PER/Dcomp e da multa regulamentar aplicada deve-se esclarecer que a própria lei - mais precisamente o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional - determina, em caso de interposição de impugnação administrativa, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

(...)

Em relação a possível ofensa a direito constitucional previsto alegado pela impugnante, como é cediço, não compete à autoridade administrativa o exame de arguições quanto à legalidade e constitucionalidade de normas insertas no ordenamento jurídico, competência esta atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário. À autoridade administrativa tributária cumpre observar a norma nos termos em que editada, em conformidade com o que estatui o art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN).

Quanto a alegação da irretroatividade da lei, não assiste razão a contribuinte, senão vejamos:

Fundamento de Validade

A exigência tem amparo no art. 74, § 17, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, introduzido pelo art. 62 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, que estabelece (destaquei):

(...)

Alega a impugnante:

*Não obstante o exposto, importante esclarecer que a aplicação da multa isolada **não se aplica ao caso em tela**, uma vez que decorre alteração legislativa datada de 19/01/2015, ou seja, **posterior ao fato gerador do pretenso lançamento**:*

(...)

Portanto, deve ser observado o primado da irretroatividade, previsto na alínea "a" do inciso 111, da CF/66, haja vista que não se trata de nenhuma das hipóteses de excepcionadas ceio art, 106 do CTM.

O argumento não prospera. A Medida Provisória nº 656, de 2014, e a Lei nº 13.097, de 2015, mantiveram a aplicação da multa isolada de 50% no caso de Declaração de Compensação não homologada, alterando a redação do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme abaixo:

§ 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)

Tem-se, pois, que tanto à época do fato gerador da penalidade, quanto à Data da Notificação de Lançamento do lançamento - 02/08/2018 (ciência: 09/11/2018), a penalidade encontrava-se regularmente prevista na legislação tributária.

A contribuinte interpôs Recurso Voluntário, alegando, em breve síntese, que:

- a) deve ser considerada suspensa a exigibilidade do crédito tributário por estar a demanda em sede recursal;
- b) em nenhum momento na impugnação foi feita arguição de inconstitucionalidade de normas; apenas foi dito que o despacho decisório impugnado contém vício insanável e, portanto, deve ser cancelado, por ferir, inclusive, o direito, constitucionalmente previsto, de petição aos Poderes Públicos;
- c) A multa aplicada está embasada na redação dada ao § 17, do art. 74, da Lei nº 9.430/1996 em 2015 e o fato gerador ocorreu muito antes, em 14/06/2013 (data da transmissão da DCOMP). Portanto, deve ser observado o primado da irretroatividade, previsto na alínea "a", do inciso III, do art. 150 da CF/88, haja vista que o caso não trata de nenhuma das hipóteses de excepcionadas pelo art. 106 do CTN;
- d) a multa isolada foi ilegalmente lavrada posto não ter respeitado o prazo decadencial de 5 anos, ou melhor, **a DCOMP objeto da não homologação foi transmitida em 14/06/2013 e poderia ter sido homologada ou não até 14/06/2018**, portanto, como a multa foi lavrada somente em 02/08/2018, operou-se a decadência, pois decorridos 5 anos do fato gerador;
- e) ressalta-se a necessidade da diligência contábil, a qual já foi requerida na impugnação, com supedâneo no inciso IV, do art. 16, do Decreto nº 70.235/1972, para o caso de possível indeferimento do recurso, apta a constatar a correção dos valores da PER/DCOMP objeto do despacho de não homologação e que ora se discute.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues**, Relator.

O Recurso Voluntário foi protocolado em 24/05/2019, portanto, dentro do prazo de 30 dias contados da notificação do acórdão recorrido, ocorrida em 26/04/2019 (fl. 45). Ademais, cumpre com os requisitos formais de admissibilidade, devendo, por conseguinte, ser conhecido.

Conforme supra relatado, os autos versam sobre o lançamento da multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, nos termos do § 17 do artigo 74 da lei nº 9.430/1996.

Em seu Recurso Voluntário, a recorrente pleiteia a reforma do v. acórdão recorrido, com o cancelamento da multa lançada, “[...] *em reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do processo de crédito da qual a presente multa deriva, da ilegalidade da multa lavrada, da regularidade da compensação e da decadência da multa isolada*”.

Sem adentrar no mérito do direito creditório discutido no PAF nº 10166.905918/2013-31, trata-se de tema decidido pelo STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 796.939, em sede de Repercussão Geral, no qual 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.

O acórdão do referido julgamento 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.

(RE 796939, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 22-05-2023 PUBLIC 23-05-2023)

Desta forma, considerando que, nos termos do §2º do artigo 62 do Regimento Interno do CARF (Anexo II da Portaria MF nº 343/2014, “[a]s 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 nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos

conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF”, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, para o fim de cancelar a multa lançada, nos termos da decisão proferida pelo STF.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário, para DAR-LHE provimento.

Assinado Digitalmente

Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues