



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11080.729772/2017-57
ACÓRDÃO	1001-003.396 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	8 de julho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SERES SERVIÇOS DE RECRUTAMENTO E SELEÇÃO DE PESSOAL LTDA.
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2012

REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA EM DEBATE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. DECISÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO

O STF reconheceu a repercussão geral acerca da alegação de inconstitucionalidade da multa isolada pela não homologação da compensação, cuja decisão, nesse sentido, transitou em julgado, exigência regimental para aplicação deste precedente.

INCONSTITUCIONALIDADE. STF. TEMA 736.

“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” (Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736, Supremo Tribunal Federal).

ACÓRDÃO

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)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Raimundo Pires de Santana Filho, Gustavo de Oliveira Machado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão nº 101-002.407 (fls. 30/35), proferido pela 13ª Turma da Delegacia Julgamento da Receita Federal do Brasil 01, que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação.

Litigio instaurado com a apresentação tempestiva de impugnação em face da Notificação de Lançamento (fl. 02) emitida em 05/09/2017, no valor de R\$ 244.246,64, para exigência de multa isolada em decorrência da não homologação de declarações de compensação (PER/DCOMP) objeto do processo administrativo nº 12448-919627/2016-31.

A aplicação da penalidade decorreu da não homologação das declarações de compensação abaixo relacionadas, nos termos do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, correspondente a 50% sobre o valor da parcela não homologada dos débitos objeto das referidas Dcomps.

Em sede de Manifestação de Inconformidade a empresa, sustentou que a multa isolada pela não homologação dos créditos estaria “eivada de inconstitucionalidades” e não deveria ser aplicada.

A alteração legislativa que instituiu a multa isolada teve o propósito de, por meio de ameaça de penalização, desencorajar o contribuinte a exercer seu direito constitucional de petição.

“A imposição de multa nos termos constantes dos §§ 15 e 17 da Lei n.º 9.430/96 viola (i) o direito fundamental de petição aos poderes públicos (art. 5.º, XXXIV, a); (ii) o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa (art. 5.º, LV); (iii) a vedação da utilização de tributos com efeito de confisco (art. 150, IV); (iv) além dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade; (v) resultando em verdadeira sanção política que o Supremo Tribunal Federal há tempos proíbe por inconstitucional, se aplicada a multa nos estritos termos legais (a contribuintes de boa-fé e no regular exercício de direito), por afronta ao direito de petição e ao postulado do devido processo legal”.

Uma vez que a declaração de compensação é expressamente prevista na legislação, exceto em caso de fraude, sendo, portanto, um ato lícito e exercício regular de direito. Sendo assim, não há ato ilícito como pressuposto de penalidade.

A d. DRJ por sua vez, em respeito ao comando do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, o qual determina que se aplique multa isolada de 50% sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, manteve o valor da exigência fiscal.

DO RECURSO

Regularmente cientificada, em 3.8.2021 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem à fl. 50), apresentou recurso voluntário, em 2.9.2021, assim maneado (fls. 54/62).

Para a Recorrente a lei que estipulou a multa pela não homologação dos créditos estaria eivada de inconstitucionalidade, não devendo ser aplicada na prática.

Asseverou que tratando-se da compensação ou restituição de indébitos de direito dos contribuintes, toda e qualquer resistência do Fisco ao exercício deste direito, por si só, seria inconstitucional.

Com efeito, sancionar o simples exercício do direito do contribuinte de requerer seus créditos recolhidos indevidamente ou fruto de atividades que, legalmente, lhe garantem o direito a créditos tributários é contrariar os seus direitos fundamentais.

A imposição de multa nos termos constantes dos §§ 15 e 17 da Lei n.º 9.430/96 viola (i) o direito fundamental de petição aos poderes públicos (art. 5.º, XXXIV, a); (ii) o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa (art. 5.º, LV); (iii) a vedação da utilização de tributos com efeito de confisco (art. 150, IV); (iv) além dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade; (v) resultando em verdadeira sanção política que o Supremo Tribunal Federal há tempos proíbe por inconstitucional, se aplicada a multa nos estritos termos legais (a contribuintes de boa-fé e no regular exercício de direito), por afronta ao direito de petição e ao postulado do devido processo legal.

A sanção em debate conflitaria com as definições jurídicas assentadas, tendo em vista que, na espécie, a multa decorreria da simples não homologação da declaração de compensação realizada pelo contribuinte. Não há, verifica-se, como pressuposto da penalidade, qualquer ato ilícito.

Além disso, a aplicação automática da multa afronta o direito de petição. Tal direito, sabe-se, constitui garantia constitucional consagrada no art. 5º, inciso XXIV, alínea a, da Constituição da República, e, por meio deste postulado fundamental, assegura-se aos cidadãos o acesso aos Poderes Públicos para pleitear um direito, reclamar da atuação de alguma autoridade pública ou solicitar informação.

Por mais que não obste por completo o pedido de compensação – corolário do direito de petição – cria relevante obstáculo à sua realização, na medida em fixa sanção pela mera utilização da referida garantia, sem distinguir a atuação com boa-fé da atuação com má-fé, presumindo que o contribuinte age abusivamente.

Seria inegável que a imposição da multa, se não impede totalmente a realização da declaração de compensação, produz justo receio ao contribuinte, de forma a desestimulá-lo a efetivar o pedido a que faz jus.

Constituindo o exercício do pedido de compensação tributária defesa de interesses do contribuinte, cabe à Fazenda Pública, em homenagem ao direito de petição, apreciar e proferir

decisão sobre a declaração, sem que a não homologação acarrete, automaticamente, a aplicação da multa.

Ao ofertar sua manifestação nos autos da mencionada ADI 4905, em que apreciados os mesmos dispositivos aqui examinados, a Procuradoria-Geral da República, no que se refere à potencialidade de lesão ao direito de petição, fez algumas ponderações aqui reiteradas. Por fim, concluiu pela seguinte tese:

É inconstitucional a multa prevista no art. 74, § 17, da Lei 9.430/1996, quando aplicada da mera não homologação da compensação tributária, ressalvada sua incidência aos casos de comprovada má-fé do contribuinte.

Tal como posta, a sanção tributária em estudo fere também o princípio da proporcionalidade, tendo em vista que sucumbe às três premissas essenciais do preceito (adequação, necessidade e proporcionalidade strictu sensu) quando confrontada ao fim de conferir maior eficiência à análise dos pedidos de compensação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Márcio Avito Ribeiro Faria**, Relator

Submete-se à apreciação desta Turma de Julgamento o recurso voluntário oferecido pela contribuinte SERES SERVICOS DE RECRUTAMENTO E SELECAO DE PESSOAL LTDA.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal – PAF, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional – CTN. Assim, dele toma-se conhecimento.

DA MULTA

Sem maiores delongas, face à singeleza do debate, destaco que a multa isolada pela não homologação da compensação encontra amparo legal no §17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 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 nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 608, de 2013) (Vide Lei nº 12.838, de 2013)

§ 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)

No caso concreto, aplicou-se a multa combatida em razão da não homologação da compensação nos autos do processo nº 12448-919627/2016-31, ocasião em que a d. DRJ decidiu pela manutenção parcial do Despacho Decisório, devendo, assim, ser mantida também a exigência da multa isolada.

Contudo, tal exigência não pode prosperar, ante a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que lhe davam supedâneo. Vejamos.

DA DECISÃO DO STF

Em decisão, mais que recente, o Supremo Tribunal Federal – STF, analisando o RE nº 796.939, reconheceu a repercussão geral, da matéria que ora se debate, sob o tema 736, nos seguintes termos:

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.

Nesta seara, em 27/03/2023 publicou-se a Ata de Julgamento no DJE, cuja decisão foi pela inconstitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei federal 9.430/1996, incluídos pela Lei federal 12.249/2010:

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.

Assim, nos termos do art. 98, do atual, Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023, afasta-se a aplicação do dispositivo que fundamentava a aplicação da multa atacada, via de consequência a mesma deve ser cancelada:

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 nº 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 nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Art. 99. As decisões de mérito transitadas em julgado, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica nos casos em que houver recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, sobre o mesmo tema decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos.

Art. 100. A decisão pela afetação de tema submetido a julgamento segundo a sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos não permite o sobrestamento de julgamento de processo administrativo fiscal no âmbito do CARF, contudo o sobrestamento do julgamento será obrigatório nos casos em que houver acórdão de mérito ainda não transitado em julgado, proferido pelo Supremo Tribunal Federal e que declare a norma inconstitucional ou, no caso de matéria exclusivamente infraconstitucional, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e que declare ilegalidade da norma.

Parágrafo único. O sobrestamento do julgamento previsto no caput não se aplica na hipótese em que o julgamento do recurso puder ser concluído independentemente de manifestação quanto ao tema afetado.

Diante do reconhecimento da insubsistência da multa aplicada, os demais argumentos do recorrente perdem o seu objeto, pelo que deixo de apreciá-los.

CONCLUSÃO

De todo exposto, a multa aplicada deve ser cancelada.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Márcio Avito Ribeiro Faria