



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.730026/2017-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-003.438 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 10 de maio de 2024
Recorrente EXPORTADORA DE CAFE GUAXUPE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

DECISÃO DEFINITIVA DE MÉRITO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL.

As 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.

INCONSTITUCIONALIDADE DO § 17 DO ART. 74 DA LEI Nº 9.430, DE 1996. STF.

“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). “Procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF, Supremo Tribunal Federal).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Fenelon Moscoso de Almeida, Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Miriam Costa Faccin, Luís

Ângelo Carneiro Baptista e José Roberto Adelino da Silva. Ausente a conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra Acórdão 101-016.338 – 2ª TURMA/DRJ01, Sessão de 28 de julho de 2022, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo:

Cuidam os autos de Notificação de Lançamento de multa por compensação não homologada (fl. 02 e 03).

O auto de Infração resultou da não-homologação da PERDCOMP 17719.71505.270212.1.3.03-7598 contida no processo 13656-900.454/2012-61.

Em decorrência dessa não-homologação, a RFB emitiu a Notificação de Lançamento 2108/2017 (fls. 02 e 03), resultando em nova penalidade no valor de R\$ 103.069,39, correspondente a 50% do valor compensado.

Irresignada, a interessada oferece impugnação, alegando, em síntese, que:

O crédito tributário ora guerreado deve permanecer com a exigibilidade suspensa por possuir conexão com o de número 13656-900.454/2012-61 em que se discute a homologação do PERDCOMP.

A multa é inexigível porque a homologação da compensação ainda não foi julgada em caráter definitivo. A multa possui caráter confiscatório e representaria dupla penalidade.

A 2ª TURMA/DRJ01 julgou improcedente a manifestação de inconformidade, ratificando a decisão da Delegacia de jurisdição da contribuinte, assim ementada:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2010

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA (INDEVIDA). EXIGÊNCIA DE MULTA REGULAMENTAR (MULTA ISOLADA).

Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA MULTA FACE A APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE NO PROCESSO DE CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE.

A suspensão da exigibilidade do débito indevidamente compensado e, bem assim, da multa em questão, que já é operada pela interposição da manifestação de inconformidade, nos termos do inciso III do art. 151 do CTN, não impede a formalização do crédito tributário por meio do lançamento de ofício quando o crédito não foi objeto de confissão de dívida por parte da contribuinte, como é caso da multa isolada em exame, até como forma de prevenir a decadência do direito fazendário, matéria, aliás, que goza de pacífica e remansosa jurisprudência administrativa e judicial.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresentou Recurso Voluntário basicamente requerendo o seguinte:

(...) IV – CONSLUSÃO

Diante do exposto, seja recebido e acolhido integralmente o presente RECURSO e dado o devido efeito suspensivo em decorrência da apresentação do presente recurso e ademais, tendo em vista a existência de Recursos Administrativos pendentes de julgamento (Andamentos em Anexo), versando sobre a compensação não homologada, ora ensejadora da penalidade em tela;

Em sede de mérito, que o presente recurso seja dado provimento para reforma do v. Acórdão ora combatido, CANCELANDO INTEGRALMENTE o Auto de Infração lavrado em face da Recorrente, tendo em vista a ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação de multa isolada de 50% prevista no artigo 71, §17, da Lei nº 9.430/96.

Por fim, necessário o apensamento do presente Recurso Voluntário ao processo administrativo em que a Recorrente discute a legitimidade da compensação homologada parcialmente e que ensejou a presente penalidade - Processo nº 13656-900.454/2012-61 e 19991.000084-2011-55, para julgamento em conjunto, evitando-se decisões conflitantes e prezando pela segurança jurídica.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Felliipe Honório Rodrigues da Costa, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário na forma dada pela Portaria MF nº 1.634/2023.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

PRELIMINAR DE CONEXÃO E DA NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO PRESENTE PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO DO PAF 13656-900.454/2012-61

O recorrente suscita em sede de preliminar a necessidade de suspensão do presente processo até o julgamento dos PAFs nº 13656-900.454/2012-61 e 19991.000084-2011-55 nos seguintes termos:

(...) a validade do crédito e da parte da compensação não homologada, objeto da multa isolada de 50%, ainda está sendo discutida em sede de processo administrativo (manifestação de inconformidade n.º 13656- 900.454/2012-61), o que, por força do art. 151, inciso III, do CTN, c/c art. 74, § 11, da Lei nº 9.430/96, torna inexigível o crédito tributário sob julgamento, sendo defeso qualquer tipo de exigência fiscal.

Conforme dito alhures, o PA 13656-900.454/2021-61 foi sobrestado até o julgamento de outro PA de n.º 19991.000084/2011-55, também pendente de pagamento. (Andamentos Processuais em Anexo).

(...)No presente caso, verifica-se que, além da manifestação de inconformidade, que aguarda análise e mantém suspensa a exigibilidade do crédito tributário ora abordado, a presente impugnação igualmente é dotada de efeito suspensivo pela legislação e não permite, enquanto pendente de análise, que o crédito seja impeditivo e/ou óbice à regularidade fiscal da recorrente. Esta é a jurisprudência do CARF:

(...)

Por tal razão, deve ser suspensa a exigibilidade da pretensa multa até o final do julgamento da manifestação de inconformidade, sob pena de violação do exercício regular do direito de compensação da Recorrente, haja vista que ainda não há fato gerador DEFINITIVO e TRANSITADO EM JULGADO, que dê causa à aplicação de multa isolada de 50% (art. 74, § 17, da Lei nº 9.430/96)2 . (...)

Salienta-se que não há previsão legal para o sobrestamento ou julgamento em conjunto do presente processo com os processos administrativos de crédito nº 13656-900.454/2012-61 e 19991.000084-2011-55. Com efeito, tal falta não obsta em absoluto a imposição e nem afasta o lançamento da multa combatida no presente processo; ao contrário, impõe-se cabível e necessário com vistas a prevenir a decadência do direito potestativo do fisco de efetuar o lançamento.

Por essa razão, seja qual for a decisão no julgamento da manifestação de inconformidade, ter-se-ia por expectativa de eventual modificação por este julgado mas sem prejuízo da marcha processual, apenas a suposta liquidação de valores.

Assim, nos termos acima expostos, rejeito a preliminar de conexão.

MÉRITO

O propósito recursal se trata de Notificação de Lançamento de "Multa Isolada por Compensação Não Homologada".

No entanto, a matéria objeto do presente processo que é a aplicação da "Multa Isolada por Compensação Não Homologada" foi objeto de decisão definitiva em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral, cuja previsão de aplicação para o presente processo encontra amparo no Regimento Interno do CARF prevê:

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 C A R F.

No que se refere à decisão do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736, proferida pelo Supremo Tribunal Federal tem-se que:

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.

Portanto, o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 18.03.2023 com publicação ocorrida em 23.05.2023 fixando a tese no sentido de que “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” (§ 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996).

Em relação à decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF proferida pelo Supremo Tribunal Federal tem-se que:

Ementa AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. SANÇÕES TRIBUTÁRIAS. MULTA ISOLADA. LEI 9.430/96. LEI 12.249/2010. LEI 13.097/2015. IN RFB 1.717/2017. PROPORCIONALIDADE. DIREITO DE PETIÇÃO.

1. Perda superveniente do objeto da ação quanto ao § 15 do artigo 74 da Lei 9.430/96, alterado pela Lei 12.249/2010, tendo em vista a sua revogação pela Lei 13.137/2015.
2. Atendidos os requisitos previstos em lei, a compensação tributária se traduz em direito subjetivo do sujeito passivo, não estando subordinada à apreciação de conveniência e oportunidade da administração tributária.
3. A declaração de compensação é um pedido lato sensu, no exercício do direito subjetivo à compensação, submetido à Administração Tributária, que decide de forma definitiva sobre a matéria, homologando, de forma expressa ou tácita, a declaração.
4. É inconstitucional a aplicação de multa isolada em razão da mera não homologação de declaração de compensação, sem que esteja caracterizada a má-fé, falsidade, dolo ou fraude, por violar o direito fundamental de petição e o princípio da proporcionalidade. 5. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, nessa parte, julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996 – incluído pela Lei 12.249/2010, alterado pela Lei 13.097/2015 –, bem como do inciso I do § 1º do art. 74 da Instrução Normativa RFB 1.717/2017, por arrastamento.

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.

Nessa esteira, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 18.03.2023 com publicação ocorrida em 18.05.2023 que “julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996”.

Não se pode perder de vista, que os méritos das respectivas decisões vinculantes exaradas no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736 (arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil) e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF (art. 102 da CRFB e Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999) encontram-se inteiramente esgotados no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

No que diz respeito ao Recurso Extraordinário com Repercussão Geral n.º 796.939/RS, Tema 736, é adequado afirmar que não há norma jurídica vigente que autorize a exigência do crédito tributário a título de multa de isolada por compensação não homologada de débitos tributários.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4905/DF (art. 102 da CRFB e Lei n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999) teve certificado acórdão/decisão transitado em julgado em 26/05/2023 e o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral n.º 796.939/RS, Tema 736 teve certificado acórdão/decisão transitado em julgado em 20/06/2023.

Assim, os referidos julgados são definitivos atinentes inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, portanto atraem a aplicação da hipótese do art. 99 do Regimento Interno do CARF determina que os membros das turmas de julgamento do CARF afastem dispositivo de Lei considerado inconstitucional pelo E. STF, em julgamento de caso submetido ao regime de repercussão geral (artigo 1.036 do CPC) conforme já transcrito.

DISPOSITIVO

Assim, conheço do recurso, rejeito a preliminar e, no mérito, por não remanescer suporte legal para manutenção da exigência do crédito tributário a título de multa isolada por compensação não homologada de débitos tributários objeto do lançamento de ofício, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, dou-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa