



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.730807/2017-09
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-006.459 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de julho de 2023
Recorrente FLEURY S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2017

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA EXIGIDA EM RAZÃO DE COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL.

Em face do trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE nº 796.939/RS (Tema 736), julgada na sistemática da repercussão geral, que julgou inconstitucional o já revogado § 15, e o atual § 17, do art. 74 da Lei 9.430/1996, deve ser afastada a multa isolada em razão de compensação não homologada, nos termos do art. 62, § 1º, II, “b” do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iagaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Fernando Beltcher da Silva (suplente convocado), Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros.

Relatório

Trata-se de notificação de lançamento para exigência de multa isolada, com base no art. 74, §17, da Lei nº 9.430/96, em razão da não homologação das compensações consubstanciadas nas declarações de compensação (“DCOMP”) nº

008209395502071217020408, 043490600702071217020552, 066046979902071217023306, 072970833902071217028772, 277488485623071217028374 e 348040657302071217022300, discutidas nos autos do Processo Administrativo n.º 10880-914031/2015-20.

Intimado, o Recorrente apresentou impugnação, sustentando, em síntese, (i) que não há qualquer ilicitude na compensação de débitos tributários, que é autorizada pelo art. 170 do CTN, ou na sua não homologação; (ii) que a multa isolada em razão da não homologação da compensação somente é cabível quando se comprove falsidade da declaração de compensação, nos termos do art. 18 da Lei n.º 10.833/2003, que deve prevalecer sobre o art. 74, §17 da Lei n.º 9.430/96, por ser mais específico; (iii) violação ao direito de petição, contido no art. 50, inciso XXXIV, "a", da Constituição Federal, bem como ao princípio da proporcionalidade; (iv) e que Procuradoria-Geral da República já se manifestou no sentido da inconstitucionalidade da multa prevista no art. 74, § 17, da Lei n.º 9.430/1996, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 796939/RS, Tema 7364, que encontra-se pendente de julgamento perante o STF. Ao final, requer o julgamento conjunto com o Processo Administrativo n.º 10880-914031/2015-20, bem como a procedência da impugnação.

Sobreveio a decisão da 4ª TURMA DA DRJ04, que julgou parcialmente procedente a impugnação, em razão do julgamento parcialmente favorável ao Recorrente nos autos do Processo Administrativo n.º 10880-914031/2015-20, que levou à redução do valor dos débitos não compensados naqueles autos e, por consequência, da multa ora em exigência. Confirma-se a ementa da referida decisão:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2017

MULTA ISOLADA. DCOMP HOMOLOGADA.

É aplicável a multa isolada prevista no parágrafo 17 do artigo 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, sobre os valores constantes em Dcomp não homologada.

MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

Não compete às instâncias do contencioso administrativo a análise de alegação contra a legalidade ou a constitucionalidade de normas, a qual é privativa do Poder Judiciário, conforme atribuído na Constituição Federal.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Intimado, o Recorrente apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos constantes em sua impugnação e acrescentando a ausência de prejuízo ao Erário, uma vez que a não homologação da compensação implica na exigência do débito acrescido de juros e multa de mora, bem como que possui o direito ao reconhecimento da liquidez e certeza da totalidade do saldo negativo discutido no Processo Administrativo n.º 10880-914031/2015-20, razão pela qual a multa isolada ora em discussão também deve ser afastada.

É relatório.

Voto

Conselheiro Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Relator.

I – ADMISSIBILIDADE

O Recorrente recebeu mensagem em sua Caixa Postal com acesso à decisão da DRJ em 06.04.2021, e, na mesma data, consultou o referido documento.

A Caixa Postal é considerada o Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) do contribuinte perante a RFB, de forma que, nos termos do art. 23, §2º, inciso III, alínea 'b' do Decreto nº 70.235/72, se considera realizada a intimação na data em que o sujeito passivo consulta o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária – desde que antes do prazo de 15 dias contados da entrega dos documentos no referido endereço eletrônico.

Portanto, tendo em vista o prazo de 30 dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/1972, é tempestivo o recuso voluntário interposto pelo Recorrente em 05.05.2021.

Ademais, o recurso voluntário observa os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

II – MÉRITO

A multa em discussão está prevista no art. 74, §17 da Lei nº 9.430/96, que assim dispõe:

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. (...)

§ 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.

De fato, como alertado pelo Recorrente, a referida multa foi objeto do Recurso Extraordinário nº 796.939/RS, Tema 736, julgado em 18.03.2023, pelo STF¹, nos termos da ementa abaixo transcrita:

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.

¹ Relator 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.

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.

A referida decisão transitou em julgado em 20.06.2023, como se extrai do sítio eletrônico do STF, tornando obrigatória a sua aplicação no presente julgamento, nos termos do art. 62, § 1º, II, “b” do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

[...]

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

[...]

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos 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, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

III – CONCLUSÕES

Diante disso, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, para cancelar a multa isolada por compensação não homologada, em observância ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 796.939/RS (Tema 736).

(documento assinado digitalmente)

Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic