



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.731459/2018-60
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-003.271 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 10 de outubro de 2022
Recorrente DEVILLE HOTÉIS E TURISMO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/07/2014, 25/08/2014

PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE.

Não compete ao órgão julgador administrativo decidir a respeito da conformidade da lei, validamente editada segundo o processo legislativo, com os demais preceitos emanados da Constituição Federal, a ponto de reconhecer-lhe a inaplicabilidade a caso expressamente nela previsto. O controle da constitucionalidade das leis é matéria reservada aos órgãos do Poder Judiciário.

REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA EM DEBATE RECONHECIDA PELO STF. AUSÊNCIA DE DECISÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO

Muito embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral acerca da alegação de inconstitucionalidade da multa isolada pela não homologação da compensação, não há ainda uma decisão nesse sentido, pois não houve o e menos ainda trânsito em julgado, exigência regimental para aplicação de precedentes do STF.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Data do fato gerador: 31/07/2014, 25/08/2014

MULTA. COMPENSAÇÃO NÃO-HOMOLOGADA.

Tendo sido mantido em parte, o não reconhecimento do direito creditório e a consequente homologação parcial das compensações pleiteadas, mantém-se em parte a exigência da multa isolada prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 sobre a parte não homologada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar 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, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão n.º 109-002.064, proferido pela 1ª Turma da Delegacia Julgamento da Receita Federal do Brasil 09, que julgou, por unanimidade de votos, procedente em parte a impugnação apresentada pela recorrente (fls. 151/156), mantendo o crédito tributário no valor de R\$ 2.619,13.

Consiste de Notificação de Lançamento relativa a multa por compensação não homologada, no valor de R\$ 62.337,45 (fls. 2 a 3).

De acordo com o Despacho Decisório constante do processo n.º 10980.903043/2015-09 houve não homologação de compensação, o que enseja a aplicação de multa prevista no parágrafo 17 do artigo 74 da Lei n.º 9.430/1996.

Tendo em vista o reconhecimento parcial do direito creditório, conforme o Acórdão n.º 109-002.063, de 26/10/2020, e sendo este insuficiente para compensar os débitos até então pendentes de homologação, posto ter restado ainda R\$ 5.238,25, concluiu o r. Acórdão pela exoneração de R\$ 59.718,32.

Assim, como o montante dos débitos não homologado passou a ser de R\$ 5.238,25, e a multa a ser aplicada passa a ser no valor de R\$ 2.619,13 (dois mil, seiscentos e dezenove reais e treze centavos).

DO RECURSO

Regularmente cientificada, em 18 de maio de 2021 (cópia de Aviso de Recebimento – AR à fl. 159), e inconformada apresentou recurso voluntário, em 16 de junho de 2021 (fl. 161), assim manejado (fls. 163/171).

O contribuinte inicia sua impugnação fazendo um resumo dos fatos e argumentando que a aplicação da multa isolada “... revela-se ilegítima, porque imputada aos contribuintes de boa fé, no exercício regular do direito de petição, além de representar sanção arbitrária e desproporcional”.

Cita o art. 48, da Lei n.º 9.784/1999 e o art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal de 1988 e assevera que o dever de emitir decisões decorre diretamente do direito fundamental do administrado “... de petição aos Poderes Públicos, assegurado indistintamente a todos, independentemente do pagamento de taxas, em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder. A garantia do direito de petição há de ser entendida como o direito de obter do poder público, a manifestação sobre o que lhe for solicitado”.

Segundo a Recorrente, a aplicação de multa isolada em questão “... cria obstáculos ao direito de petição, na medida em que desestimula o contribuinte a realizá-lo, ciente de que uma vez indeferido, estará sujeito ao pagamento de multa incidente sobre o crédito pleiteado”.

Além disso, prossegue a Recorrente, haveria violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e cita o art. 2º, inciso VI, da Lei nº 9.784/1999 e julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e do Supremo Tribunal Federal (RE nº 796.939) e pleiteia o cancelamento da multa.

Afirma que a multa questionada conta com o reconhecimento de repercussão geral por parte do STF e argumenta que deve a exigibilidade da mesma ser suspensa, como preceitua o § 18, do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996.

Assevera que se aguarde até que haja decisão definitiva no processo administrativo subjacente (PAF nº 10980.903043/2015-09), para somente após, efetuar o lançamento da multa, em observância, inclusive ao art. 116, inciso II e art. 142 ambos do CTN.

Ao final requer o provimento do presente recurso, reformando-se o v. acórdão recorrido, nos termos da fundamentação antes deduzida, ao efeito de que seja determinado o cancelamento integral da Notificação de Lançamento nº NLMIC 1973/2018, com o reconhecimento da insubsistência do lançamento na parte em que restou mantida a exigência.

Ad Cautelam, caso não seja esse o entendimento, requer-se que a exigibilidade do crédito tributário ora cobrado permaneça suspensa até que sobrevenha decisão definitiva no PAF nº 10980.903043/2015-09, nos moldes do disposto no art. 74, § 18, da Lei nº 9.430/96 e art. 135, § 3º, da IN/RFB 1.717/2017.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Avito Ribeiro Faria, Relator.

Submete-se à apreciação desta Turma de Julgamento o recurso voluntário oferecido pela contribuinte DEVILLE HOTÉIS E TURISMO 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 10980.903043/2015-09, igualmente de minha relatoria, ocasião em que este colegiado decidiu pela manutenção da não homologação, devendo, assim, ser mantida também a exigência da multa isolada.

Assim, nego provimento ao recurso voluntário neste ponto.

DA ALEGAÇÃO DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Com efeito, a apreciação das autoridades administrativas limita-se às questões de sua competência, qual seja o controle da legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais às normas legais vigentes, zelando, assim, pelo seu fiel cumprimento.

Está fora de seu alcance, portanto, o debate sobre aspectos da constitucionalidade ou da legalidade da legislação, uma vez que o controle da constitucionalidade das normas é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “a”, III da CF de 1988).

Ou seja, não lhes compete apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal ou mesmo de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.

Enquanto a norma não é declarada inconstitucional pelos órgãos competentes do Poder Judiciário, e não é expungida do sistema normativo, tem presunção de validade, presunção esta que é vinculante para a administração pública.

Portanto, é defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegação de inconstitucionalidade de disposições que fundamentam o lançamento, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.

Acrescente-se que os princípios constitucionais têm como destinatário o legislador e não o aplicador da norma positivada, mormente na seara tributária, na qual a atividade administrativa do lançamento é obrigatória e vinculada, na forma do art. 142 e parágrafo único da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional – CTN, tratada nas iniciais deste voto.

Como dito alhures, é defeso a este órgão julgador administrativo pronunciar-se acerca de arguições sobre pretensa inobservância de princípios constitucionais pelo legislador, sobretudo em razão do mandamento contido no art. 26-A e § 6º do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº. 11.941, de 2009, verbis:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Já a segunda instância de julgamento, embora não esteja vinculada aos atos emanados da RFB, também vem reiteradamente afirmando que não tem competência para deixar de aplicar lei ou decreto sob o fundamento de sua inconstitucionalidade.

Confirmando este posicionamento, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) editou súmula, dispondo que: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Corroborando com o acima exposto os ensinamentos do Ministro Ari Pargendler, do STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 78270 - MG, por ele relatado e publicado no DJ de 29/04/96, p.13406, o controle da constitucionalidade de lei não cabe à administração pública:

O crédito resultante de pagamento realizado à base de lei inconstitucional só pode ser compensado através de sentença judicial, porque à administração não compete o controle da constitucionalidade das leis.

Sendo assim, cabe ao julgador administrativo acatar as normas legais vigentes à época do fato gerador que ensejou a exigência fiscal, promovendo sua aplicação nos estritos limites de seu conteúdo, não podendo afastar a incidência de determinada lei por considerá-la contrária aos princípios constitucionais, de modo que considero prejudicado o exame nesse aspecto, para manter integralmente a aplicação do § 17 no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Rejeito, pois, as alegações da impugnante neste item.

DA NOTICIADA REPERCUSSÃO GERAL

Outrossim, sobre o RE n.º 796.939, o Supremo Tribunal Federal, através do Ofício n.º 3.545/2016 comunicou em despacho proferido naquele RE, cadastrado como TEMA 736, a determinação da suspensão nacional dos feitos que versem sobre o tema em questão, com repercussão geral reconhecida, na forma a seguir:

Reconhecida a repercussão geral, impende a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre a presente questão e tramitem em território nacional, por força do art. 1.035, §5.º, do CPC.

À Secretaria para as providências cabíveis, sobretudo a cientificação dos órgãos do sistema judicial pátrio”

O tema 736 do STF encontra-se intitulado 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.

Entretanto, da análise da referida decisão verifica-se que a suspensão de processos alcança apenas os órgãos do judiciário, haja vista que não há ordem específica para cientificação da Secretaria da Receita Federal.

Dessa forma, tal decisão não alcança o presente caso.

Por fim, a suspensão da exigibilidade da multa está sendo plenamente respeitada, visto que não há nos autos nenhum documento que comprove que o valor aqui lançado esteja sendo cobrado.

Muito pelo contrário, o fato de o caso estar sendo discutido administrativamente mostra que a exigibilidade da multa lançada está suspensa, isto é, tanto o § 18, do artigo 74, da Lei n.º 9.430/1996, quanto o inciso III do art. 151 do CTN estão sendo respeitados.

Ressalte-se ainda que o lançamento em tela não prejudica o direito da interessada, uma vez que lhe foi assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório tanto no processo que não homologou a compensação declarada quanto no presente processo. Deste modo, o que ocorrer em favor da contribuinte no processo n.º 10980.903043/2015-09 irá refletir automaticamente neste lançamento.

DO MÉRITO

No mérito, destaca-se que o Despacho Decisório relativo ao PER/DCOMP inicial n.º 17608.02431.250814.1.7.02-9440 e às demais DCOMPs a ele vinculadas, foi objeto de manifestação de inconformidade e recurso voluntário no processo n.º 10980.903043/2015-09 ambos apreciados quer pela DRJ, conforme o Acórdão n.º 109-002.063, de 26/10/2020, quer por este Conselho, conforme Acórdão n.º 1003-003.272, de 10/10/2022, ocasião em que a homologação parcial dos débitos reduziu o multa aplicada ao valor de R\$ 2.619,13.

Portanto, havendo compensação não homologada deve ser mantida a exigência da multa isolada.

CONCLUSÃO

De todo exposto, nega-se provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria