



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



| | |
|-------------------|--|
| PROCESSO | 11080.731780/2017-63 |
| ACÓRDÃO | 1401-007.124 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA |
| SESSÃO DE | 12 de agosto de 2024 |
| RECURSO | VOLUNTÁRIO |
| RECORRENTE | BIOENERGIA DO BRASIL S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL |
| RECORRIDA | FAZENDA NACIONAL |

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 2012

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.
INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) nº 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905, declarou a inconstitucionalidade do § 17, do artigo 74, da Lei nº 9.430, de 1996, tendo fixado 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Augusto Carvalho de Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro da Silva (Vice-Presidente), Claudio de Andrade Camerano, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Andressa Paula Senna Lísias, Gustavo de Oliveira Machado (suplente convocado).

RELATÓRIO

Trata-se de **Recurso Voluntário** interposto pela contribuinte acima identificada em face de decisão exarada pela 2ª Turma da DRJ06, sessão de 27 de setembro de 2021 (fls. 47/52), que julgou improcedente a impugnação apresentada (fls. 12/16).

O julgamento em primeira instância manteve o lançamento perpetrado pelo Fisco, que decorre dos fatos apurados na Notificação de Lançamento (fl. 2), contendo cobrança de Multa Regulamentar, decorrente da não homologação de compensações declaradas por meio dos PER/Dcomp nºs 40129.13260.240712.1.3.02-0519 e 02908.21468.080512.1.7.02-4001, transmitidas em 24/07/2012 e 08/05/2012, respectivamente, sendo o crédito oriundo de Saldo Negativo de IRPJ.

A não homologação acima descrita ocorreu através do Despacho Decisório nº rastreamento 117152250, emitido em 02/09/2016 pela DRF Presidente Prudente, sob controle através dos autos constantes do Processo nº 10835.902894/2016-81.

A descrição dos fatos e fundamentação legal esta colacionada abaixo:

3 - DESCRIÇÃO DOS FATOS E FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

DESCRIÇÃO DOS FATOS

De acordo com o Despacho Decisório constante do processo identificado abaixo, houve não homologação de compensação, o que enseja a aplicação de multa prevista na legislação.

ENQUADRAMENTO LEGAL

Parágrafo 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com alterações posteriores.

O contribuinte apresentou impugnação e por bem relatado pela DRJ, reproduz-se abaixo:

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado da Notificação de Lançamento em 13/11/2017, conforme documento de fl. 6, o sujeito passivo protocolou, em 06/12/2017, a impugnação de fls. 12 a 16.

Em síntese, traz as seguintes alegações:

a) A apresentação de manifestação de inconformidade contestando a não homologação das compensações declaradas impediria a lavratura do lançamento, em observância ao disposto no §18 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

b) A multa prevista no §17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, instituída pela Lei nº 12.249, de 2010, teria sido revogada a partir da publicação da MP nº 656, de 2014, pela qual houve revogação expressa dos §§ 15 e 16 do citado artigo e revogação reflexa do então §17, que foi substituído por um novo §17. Assim, a Lei

nº 13.097, de 2015, instituidora do novo §17, é posterior aos fatos geradores objeto do lançamento, não sendo cabível a sua aplicação a fatos pretéritos.

c) Ofensa a princípios constitucionais, em especial ao que assegura o direito de petição.

A DRJ considerou a impugnação improcedente, ementado o Acórdão 106-019-112 da seguinte forma:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

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

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Na decisão a DRJ refutou todas as alegações de mérito da Recorrente, discorrendo sobre os tópicos: a) suspensão da exigibilidade impediria lançamento; b) irretroatividade da norma; e c) ofensa à princípios constitucionais.

O lançamento da multa em julgamento no presente processo tem por objeto a não homologação das compensações declaradas no processo administrativo nº 10835.902.894/2016-81.

Através do Acórdão nº 106-019.109, da mesma turma, foi decidido por não conhecer da manifestação de inconformidade por considerá-la intempestiva.

Dessa forma, concluiu: *“Não havendo reforma da decisão da autoridade fiscal, deve ser mantido o lançamento da multa isolada decorrente da compensação não homologada”*.

A Recorrente tomou ciência da decisão da DRJ, eletronicamente em 09/03/2022, apresentando Recurso Voluntário em 07/04/2022, no qual basicamente reitera os seus argumentos de defesa apresentados em impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Erro! Fonte de referência não encontrada.**, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão desfavorável na DRJ06, que manteve o lançamento fiscal para cobrança de Multa Regulamentar, decorrente da não homologação de compensações declaradas por meio dos PER/Dcomp.

O presente processo e o lançamento de ofício de multa isolada por compensação não homologada, ocorreu através do Despacho Decisório emitido pela DRF Presidente Prudente, sob controle através dos autos constantes do Processo nº 10835.902.894/2016-81.

Ou seja, como as PerDcomps no processo nº 10835.902.894/2016-81 não foram homologadas, sendo efetuada uma Notificação de Lançamento ao contribuinte de multa por compensação não homologada nos termos do parágrafo 17, do artigo 74, da Lei 9.430/96.

Por se tratar de multa isolada decorrente da não homologação da compensação houve a vinculação dos processos.

Observa-se que o Recurso Voluntário é cópia literal da impugnação, exceto pela situação processual do Processo nº 10835.902.894/2016-81, que antes se encontrava em fase de julgamento pela DRJ e agora já distribuído para julgamento por esse mesmo relator.

Independente dos argumentos da defesa, a controvérsia objeto deste litígio foi superada em julgamento definitivo do Recurso Extraordinário nº 796.939, em sede de repercussão geral através do Tema 736, fixado com a seguinte redação.

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

A decisão transitou em julgado em 20 de junho de 2023, de modo que o Egrégia Corte declarou a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74, da Lei nº 9.430.

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.

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.

Diante do exposto, há previsão de aplicação para o presente processo amparo no inciso I, do § único do art. 98, do Regimento Interno do CARF:

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

Desta forma, por incidência do dispositivo acima transcrito, na qual determina a aplicação de decisão definitiva da Suprema Corte, motivo pelo qual voto por cancelar integralmente a penalidade objeto deste litígio.

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para cancelar integralmente o lançamento de multa isolada por compensação não homologada.

É como voto

(documento assinado digitalmente)

Fernando Augusto Carvalho de Souza