



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.731796/2017-76
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-003.186 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 17 de janeiro de 2024
Recorrente GE POWER & WATER EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE ENERGIA E TRATAMENTO DE ÁGUA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

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 dar provimento ao Recurso Voluntário.

(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 e Miriam Costa Faccin

Fl. 2 do Acórdão n.º 1002-003.186 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 11080.731796/2017-76

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra Acórdão 108-026.727 – 33ª TURMA/DRJ08, Sessão de 16 de agosto 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:

Trata-se de autos de infração de multa isolada, por compensação não homologada, lavrado em 05/09/2017, pela DRF OSASCO/SP, para constituir o crédito tributário no total de R\$ 82.134,88, tendo em conta a não homologação das compensações formalizadas na DCOMP n.º 31294.226802.091012.1.7.02-0954, tratada nos autos do processo de n.º 10882-904274/2016-11, com fundamento nas disposições do § 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com alterações posteriores.

Cientificada do lançamento, em 13/11/2017, através de abertura de mensagem em sua caixa postal considerada Domicílio Tributário Eletrônico, a contribuinte apresentou, por meio de seus REPRESENTANTES LEGAIS, sua impugnação, em 13/12/2017, defendendo, em síntese, o que se segue.

Após breve resumo dos fatos, a contribuinte questiona, PRELIMINARMENTE, a NULIDADE DA AUTUAÇÃO por falta de fundamento de validade, uma vez que o processo em que analisado o crédito utilizado nas compensações não homologadas ainda não possui decisão definitiva.

Alega que a multa isolada teria natureza confiscatória, ferindo seu direito de petição.

Invoca a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na aplicação da lei tributária, a ausência de prejuízo ao Fisco e a falta de provas de conduta eivada de má-fé. Colaciona jurisprudência.

Argumenta, então, haver repercussão geral no STF sobre a matéria objeto dos presentes autos, entendendo que deveria ser sobrestado o presente processo até a decisão final.

Requer, por fim, o cancelamento da multa ora cobrada ou, de forma subsidiária, o sobrestamento do processo.

A 33ª TURMA/DRJ08 julgou procedente em parte a manifestação de inconformidade, retificando a decisão da Delegacia de jurisdição da contribuinte, nos seguintes moldes:

(...)Cumprе esclarecer a defesa que há previsão legal de suspensão de exigibilidade da multa isolada (§ 18 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, com alterações supervenientes), a qual somente se aplica ao crédito tributário constituído, ou seja, o lançamento de ofício é imprescindível para que a multa isolada possa ter a sua exigibilidade suspensa, não gerando, por outro lado, o sobrestamento do feito.

Entretanto, insta dar repercussão à decisão prolatada por esta Turma de Julgamento, em sessão do dia 16/08/2022 (Ac. 108-026.725), de julgar procedente em parte a manifestação de inconformidade apresentada no âmbito do processo n.º 10882-904274/2016-11, em que discutidas as compensações não homologadas que teriam originado o presente lançamento de ofício, reconhecendo crédito de saldo negativo de IRPJ no ano-calendário 2009 no valor de R\$ 77.527,21. Valor este suficiente para a extinção de parcela do débito declarado:



Receita Federal

Coordenação Especial de Ressarcimento, Compensação e Restituição (Corec)

Demonstrativo Analítico de Compensação

Contribuinte: 01.009.681/0001-11 - Ge power
Trabalho: 001/22 - compensação saldo negativo IRPJ 2009 - Cálculos pela IN 900/2008 e IN 1300/2012

Compensação 001 de 001

Crédito: IRPJ/2010 valorado em 22/12/2011 - R\$ 77.527,21 Ordem -> 0001
Débito: 5856 (COFINS) vencido em 23/12/2011 - R\$ 164.269,77 Dcomp: 22/12/2011 Ordem -> 0001

Data de Valoração: 22/12/2011 - Data do Pedido de Compensação (Especial: Sem Deflação)
Crédito corrigido / Débito em VO

Índice de correção do crédito (1 + a): 1,205 - R\$ 93.420,29
a. Selic (01/2010 a 12/2011): 20,50 %

Correção do Crédito

Saldo de Débito: R\$ 70.849,48 / **Saldo de Crédito:** R\$ 0,00

Saldos Remanescentes

Sendo o crédito lá reconhecido insuficiente para compensar a totalidade dos débitos declarados na DCOMP em litígio, há que se exonerar o crédito tributário questionado quanto à parcela da multa isolada no montante de R\$ 46.710,14, e manter a parcela remanescente, no valor de R\$ 35.424,74.

DCOMP	Tipo	Data	Débitos	Per. Apur.	Vencimento	Despacho Decisório	Julgamento	
							Não Homologada	Homologada
31294.226802	Retificadora	09/10/2012	5856	nov/11	23/12/2011	164.269,77	93.420,29	70.849,48
Nº da original	Original	data da original			Multa	50%	50%	50%
						82.134,89	46.710,15	35.424,74

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, VOTO por JULGAR PROCEDENTE EM PARTE a Impugnação, para cancelar o lançamento da multa isolada por compensação não homologada no valor de R\$ 46.710,14, e manter a parcela remanescente no valor de R\$ 35.424,74.

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresentou Recurso Voluntário basicamente requerendo a alteração do julgado pelo seu provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 1.634/2024.

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

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 Anexo II do Regimento Interno do CARF prevê:

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:

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

[...]

§ 2º 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.

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 n.º 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 n.º 9.430, de 1996).

Em relação à decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 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 n.º 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 n.º 796.939/RS, Tema 736 (arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil) e na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4905/DF (art. 102 da CRFB e Lei n.º 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. 62 do Anexo II 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, 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