



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.731877/2017-76
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-002.455 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 14 de março de 2024
Recorrente SCALINA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 24/01/2012, 24/02/2012, 25/04/2012

MULTA POR NÃO HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DECLARADA. § 17 DO ART. 74 DA LEI Nº 9.430 DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RE nº 796.939/RS e ADI nº 4905. ARTS. 98, PARÁGRAFO ÚNICO, I, E 99 DO RICARF.

O § 17 do art. 74 da Lei Nº 9.430/1996, incluído pela Lei Nº 12.249/2010, alterado pela Lei nº 13.097/2015 foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADI nº 4905 e do RE nº 796.939/RS, em regime de repercussão geral, ocasião em que fora fixada 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*".

Tal decisão deve ser reproduzida pelas turmas deste Conselho nos julgamentos dos recursos submetidos a seu crivo, conforme disposto no arts. 98, parágrafo único, inciso I, e 99 do novo RICARF.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 24/01/2012, 24/02/2012, 25/04/2012

MULTA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Se o lançamento poderia ter sido efetuado em 2012, a decadência se faz acontecer em 01/01/2018.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar preliminar de decadência e, no mérito, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aniello Miranda Aufiero Junior (suplente convocado(a)), Bruno Minoru Takii, Francisca Elizabeth Barreto, Laura Baptista Borges, Wilson Antônio de Souza Côrrea, João José Schini Norbiato (Presidente).

Relatório

Por economia processual e, sobretudo, por bem sintetizar os eventos processuais até a apresentação da impugnação, reproduzo a seguir o relatório contido na decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP):

Trata o presente de notificação de lançamento para aplicação da **multa isolada por compensação não homologada**, lavrada com base no disposto no **art. 74, § 17, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996**, no valor total de **R\$ 74.590,54 (setenta e quatro mil, quinhentos e noventa reais, cinquenta e quatro centavos)**.

Consta na **Notificação de Lançamento nº NLMIC- 2625/2017 (e-fl. 2)** que a multa foi lavrada como decorrência da **não homologação das compensações de que trata o processo nº 10875.905727/2012-91**.

Cientificada do lançamento em 14/11/2017, a autuada **apresentou impugnação (e-fls. 10/12) em 14/12/2017**. Em síntese, **alega que teria ocorrido o decurso do prazo prescricional para o lançamento. Subsidiariamente, requer a suspensão do presente até o julgamento definitivo do processo nº 10875.905727/2012-91**.

[grifo nosso]

Ao proferir decisão acerca da impugnação (acórdão nº **14-99.057**, às fls. 28/31), a **8ª Turma da DRJ/RPO**, por unanimidade de votos, julgou-a improcedente, mantendo o crédito tributário exigido. O acórdão do colegiado a quo recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 24/01/2012, 24/02/2012, 25/04/2012

Ementa:

PROCESSOS DE AUTO DE INFRAÇÃO E RESSARCIMENTO. RELAÇÃO DE CONEXÃO. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Diante da inexistência de expressa previsão normativa que determine o sobrestamento no âmbito do processo administrativo fiscal, regido, entre outros, pelo princípio da oficialidade, obriga-se a Administração a impulsionar o processo até sua decisão final, não podendo sobrestar o julgamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 24/01/2012, 24/02/2012, 25/04/2012

Ementa:

MULTA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Se o lançamento poderia ter sido efetuado em 2012, a decadência se faz acontecer em 01/01/2018.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado deste r. decisum, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 197/216), no qual distribui suas razões recursais nos seguintes tópicos:

- **Da inconstitucionalidade da multa isolada**

A Recorre assevera que multa prevista no art. 74, § 17, da Lei nº 9.430/1996 fere as garantias fundamentais do devido processo legal e da presunção de inocência, bem como, o direito de petição. Para corroborar seu argumento, traz a baila decisões proferida pelos e. Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões. Cita que a constitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 encontrava em discussão no Supremo Tribunal Federal (à época da interposição do recurso voluntário) por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905 e do Recurso Extraordinário (RE) nº 796.939/RS, que fora admitido em regime de repercussão geral.

- **Irretroatividade da multa isolada de 50% incidente sobre as compensações não homologadas.**

Em síntese, alega que a alteração da redação do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 pela Medida Provisória nº 656/2014 institui nova penalidade, a qual seria aplicável apenas aos fatos ocorridos após 07 de outubro de 2014.

- **Da decadência da multa isolada**

Defende, primariamente, que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário referente à multa do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 seria de 05 (cinco) da entrega da declaração de compensação, por aplicação da norma contida no § 5º do mesmo artigo.

Subsidiariamente, pugna que o prazo decadencial aplicável ao caso seria o previsto no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional - CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado). Partindo dessa premissa, defende que:

[...] no presente caso, a transmissão da DCOMP se deu em 21/11/2011, o prazo para lançamento da Multa Isolada começaria a fluir, nos termos do artigo 173, I, do CTN, em 01/01/2012, findando-se em 01/01/2017. Ou seja, quando da notificação do lançamento da multa isolada, em 14/11/2017, esta já estava extinta pelo instituto da decadência

- **Da impossibilidade de se manter a presente Notificação de Lançamento**

Invoca o art. 116, II, do CTN para suscitar a impossibilidade de lançamento da multa antes de decisão definitiva quanto à não homologação de compensação.

Na mesma linha, cita a suspensão da exigibilidade da multa em razão de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, nos termos do § 18 do art. 74 da lei 9.430/96.

Ademais, cumpre registrar que a não homologação (parcial ou total) das compensações que acarretaram a aplicação da penalidade objeto dos presentes autos (DCOMPs nº 09017.24588.240112.1.3.01-4579, nº 12163.20094.240212.1.3.01-6544 e nº 33174.99943.250412.1.3.01-9092, nas quais foram utilizados créditos pleiteados no PER nº 27740.89506.211011.1.1.01-8915) está sendo discutida no âmbito do processo administrativo nº 10875.905727/2012-91, no qual houve a interposição de recurso voluntário que também foi distribuído à minha relatoria. Assim, ambos os processos encontram-se vinculados no sistema e-processo e o julgamento de seus recursos foi pautado para a mesma sessão de julgamento.

Recebido o recurso, o presente processo foi objeto de sorteio e distribuição à minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João José Schini Norbiato, Relator.

1. Da competência para julgamento do feito

Em virtude da norma contida no artigo 65 do Anexo da Portaria MF nº 1634, de 21 de dezembro de 2023, a qual aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, este colegiado é competente para apreciar este feito.

2. Do conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos formais de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

3. Da decadência da multa isolada

Neste tópico, o sujeito passivo apresenta como argumento principal a tese de o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário referente à multa do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 seria de 05 (cinco) da entrega da declaração de compensação, por aplicação da norma contida no § 5º do mesmo artigo.

Como argumento subsidiário pugna que o prazo decadencial aplicável ao caso seria o previsto no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional - CTN (primeiro dia do

exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado). Partindo dessa premissa, defende que:

[...] no presente caso, a transmissão da DCOMP se deu em 21/11/2011, o prazo para lançamento da Multa Isolada começaria a fluir, nos termos do artigo 173, I, do CTN, em 01/01/2012, findando-se em 01/01/2017. Ou seja, quando da notificação do lançamento da multa isolada, em 14/11/2017, esta já estava extinta pelo instituto da decadência

Com a devida vênia, entendo que o argumento principal é equivocado, já que o § 5º do art. 74 prevê prazo para a homologação da compensação declarada, o que em nada se confunde com o prazo decadencial para a realização do lançamento da multa nos casos de não homologação, o qual segue a regra geral prevista no art. 173, I, do CTN.

Posto isso, adentramos, então, à análise do argumento subsidiário, que é pertinente em relação à norma aplicável, mas não o é quanto ao termo inicial do prazo decadencial no caso concreto. Nota-se que a Recorrente está a considerar a data do envio do pedido de ressarcimento (21/11/2011) como termo a quo, todavia, a multa foi aplicada em virtude da não homologação das declarações de compensação a ela vinculadas, as quais foram apresentadas nos dias **24/01/2012, 24/02/2012 e 25/04/2012**.

Sendo assim, irretocável a decisão de piso ao tratar do assunto. Portanto, por concordar com a *ratio decidendi* consignada no aresto recorrido, peço vênia para, com fulcro no disposto no art. 50, § 1º, da Lei 9.784/99, reproduzir trechos do voto de lavra da I. Relator Celso Toshio Sakamoto:

Embora suscite a prescrição, a impugnante se refere, evidentemente, à decadência do direito de constituir o crédito tributário, no caso, a multa por compensação indevida. De qualquer forma, é equivocado o raciocínio por ela empregado. O prazo prescricional inicia-se a partir da constituição do crédito tributário; o decadencial, a partir da ocorrência do fato gerador.

Tratando-se de compensação indevida, a data do fato gerador não poderia ser outra senão a da compensação, ou seja, a data da transmissão da declaração de compensação (DCOMP). Seguem na tabela abaixo os dados relativos às compensações indevidamente declaradas:

DCOMP	DATA DA APRESENTAÇÃO	VALOR
09017.24588.240112.1.3.01-4579	24/01/2012	33.439,59
12163.20094.240212.1.3.01-6544	24/02/2012	79.724,82
33174.99943.250412.1.3.01-9092	25/04/2012	36.016,67

O lançamento da multa por compensação indevida não condiz com as modalidades conhecidas como “lançamento por declaração” e “lançamento por homologação”. Sendo assim, amolda-se à regra geral do art. 173 do CTN, que estabelece:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Nos termos do indigitado dispositivo legal e tendo em vista as datas das DCOMP, constata-se que a marcha decadencial teve início em 01/01/2013, com o **prazo fatal**

recaindo em 31/12/2017. A autuada foi cientificada do lançamento em 14/11/2017, logo, dentro do prazo admitido.

Portanto, não se confirma a ocorrência da decadência. Não há que se falar em prescrição haja vista o crédito tributário (a multa) não estar ainda definitivamente constituído.

[grifo nosso]

Nesses termos, voto por rejeitar a preliminar de decadência.

4. Do mérito

Quanto aos argumentos que suscitam a inconstitucionalidade da norma que instituiu a multa¹, é preciso salientar que o provimento de alegação nesse sentido seria o mesmo que afastar a sanção cominada sob o fundamento de afronta à Constituição, o que equivaleria à declaração, *incidenter tantum*, de inconstitucionalidade da lei, competência esta que não é dada a este Colegiado, conforme o enunciado nº 2 da Súmula CARF:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No entanto, em se tratando da exigência da multa prevista no art. 74, § 17, da Lei 9.430/1996 impende a este colegiado analisar o recurso levando em consideração as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 796.939 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.905.

4.1 Da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905 e do Recurso Extraordinário nº 796.939

Desde os idos de 2013 tramitavam no Supremo Tribunal Federal duas ações em que se discutia a constitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430. São elas: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905 e o Recurso Extraordinário nº 796.939, o qual fora admitido em regime de repercussão geral.

Até então, tais ações careciam de decisão de mérito pelo Pretório Excelso, de modo que, diante dos contumazes argumentos dos sujeitos passivos, citando-as para subsidiar a tese de que a multa deveria ser afastada (como no caso do recurso ora em análise), invariavelmente, vinha destacando em meus votos a necessidade de que nesses processos houvesse decisão pela inconstitucionalidade da multa, para que então fosse possível afastar a aplicação da lei; nesse caso, não por pronunciamento acerca da constitucionalidade da lei, que como dito no item anterior deste voto é defeso a este Conselho, mas sim devido à força vinculante inerente às decisões em ADI ou RE com repercussão geral reconhecida pelo STF.

¹ Sob tópico intitulado “Da inconstitucionalidade da multa isolada” (item II.2 da peça Recursal), a Recorrente assevera que a multa lhe imposta fere as garantias fundamentais do devido processo legal e da presunção de inocência, bem como, o direito de petição.

Eis que em 17/03/2023, o pleno do Supremo proferiu decisão de mérito nessas duas ações, declarando a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, incluído pela Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, alterado pela Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015. Vejamos o que restou decidido em cada uma delas:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) Nº 4905²

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.** Tudo nos termos do voto do Relator, vencido parcialmente o Ministro Alexandre de Moraes. Falaram: pela requerente, o Dr. Fabiano Lima Pereira; pelo amicus curiae Associação Brasileira de Advocacia Tributária – ABAT, o Dr. Breno Ferreira Martins Vasconcelos; pelo amicus curiae ABRAS - Associação Brasileira de Supermercados, a Dra. Ariane Costa Guimaraes; pelo amicus curiae Associação Brasileira da Indústria Química – ABIQUIM, o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso; pelo amicus curiae Associação Comercial do Rio de Janeiro, o Dr. André Pacheco Teixeira Mendes; pelo amicus curiae Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, o Dr. Luiz Gustavo Antonio Silva Bichara; e, pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Luciana Miranda Moreira, Procuradora da Fazenda Nacional. Plenário, Sessão Virtual de 10.3.2023 a 17.3.2023.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE) Nº 796939³

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, **apreciando o tema 736 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário e negou-lhe provimento, na medida em que inconstitucionais, tanto o já revogado § 15, quanto o atual § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, mantida, assim, a decisão proferida pelo Tribunal a quo.** Foi fixada 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". Tudo nos termos do voto reajustado do Relator. O Ministro Alexandre de Moraes acompanhou o Relator com ressalvas. Não votou o Ministro Nunes Marques, sucessor do Ministro Celso de Mello (que votara na sessão virtual em que houve o pedido de destaque, acompanhando o Relator). Plenário, Sessão Virtual de 10.3.2023 a 17.3.2023.

Observa-se claramente dos dispositivos acima que nas decisões proferidas pelo e. STF restou consignado que o § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996 é inconstitucional e, por conseguinte, a multa nele prevista também o é.

Por derradeiro, cumpre dizer que, em 26/05/2023, a ADI nº 4905 transitou em julgado e os autos foram baixados em definitivo para o arquivo do STF. Em 20/06/2023, foi a vez do Recurso Extraordinário nº 796.939, com baixa definitiva para o Tribunal Regional Federal da 4ª região na mesma data.

Nesse cenário, considerando que a controvérsia posta nestes autos gira em torno justamente da aplicação da referida multa, julgo que, com fulcro no disposto nos arts. 98, parágrafo único, inciso I, e 99 do novo RICARF (incisos I e II, alínea b, do § 1º e no § 2º, ambos

² <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4357242>

³ <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4531713>

do art. 62 do antigo RICARF) deve a exigência fiscal de que trata este processo ser afastada por este colegiado.

Resta prejudicada, portanto, a análise dos demais argumentos de defesa trazidos em recurso.

Conclusão

Diante do exposto, voto por rejeitar preliminar de decadência e, no mérito, por dar provimento ao Recurso Voluntário, para afastar a exigência da multa de que trata estes autos, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996 pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905 e do Recurso Extraordinário nº 796.939.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato