



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.732342/2018-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.810 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2024
Recorrente BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2018

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*”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário da recorrente para cancelar os lançamentos de multa isolada por compensação não homologada, conforme decidido pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário (RE) nº 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Jandir José Dalle Lucca, Maurício Novaes Ferreira, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macêdo Pinto e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada em face de decisão exarada pela 1ª Turma da DRJ/SPO, sessão de 16 de maio de 2019 (fls. 72/84), que julgou improcedente a impugnação apresentada pela interessada perante aquele Órgão (fls. 10/18) e manteve o lançamento perpetrado pelo Fisco, relativo a Multa por Compensação não Homologada, formalizado através a Notificação de Lançamento abaixo reproduzida (fls. 2/3):

 MINISTÉRIO DA FAZENDA Secretaria da Receita Federal do Brasil		
NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO Nº NLMIC - 2040/2018 MULTA POR COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA		
1 - SUJEITO PASSIVO		
CNPJ 90.400.888/0001-42	NOME EMPRESARIAL BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.	
ENDEREÇO AV PRESIDENTE JUSCELINO KUBITSCHKE 2041 E 2235 - BLOCO A- VILA OLIMPIA - São Paulo / SP CEP 04543-011		
2 - LAVRATURA		
LOCAL DEINF - SAO PAULO/SP Rua Avanhandava, Nº 55 - 3º andar - Bela Vista - São Paulo/SP CEP 01306-001	DATA / HORA 14/09/2018 13:10:06	PROCESSO DE AUTUAÇÃO 11080732342201801
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.		
4 - DADOS DO DESPACHO DECISÓRIO		
Nº DO RASTREAMENTO 0000000098673437	TIPO DE CRÉDITO Saldo negativo de IRPJ	
PROCESSO DE CRÉDITO 16327905179201454	DETENTOR DO CRÉDITO 90.400.888/0001-42 - BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.	
Para informações a respeito do Despacho Decisório que deu origem à presente Notificação de Lançamento, consultar o endereço: http://idg.receita.fazenda.gov.br , menu "Onde Encontro" e opção "e-CAC". No Centro Virtual de Atendimento, acesse o item "Restituição e Compensação" e depois "Consulta Despacho Decisório PER/DCOMP".		
5 - DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		
A base de cálculo da infração corresponde ao somatório dos débitos remanescentes da compensação realizada, que são calculados, de acordo com a legislação de regência, para a data de transmissão da Declaração de Compensação - DCOMP original. Base de cálculo (Valor não homologado) = R\$ 260.701.701,46 Valor da Multa = Base de cálculo X Percentual da Multa (50%) Valor da Multa por compensação não homologada (Código 3148) = R\$ 130.350.850,73 O detalhamento da apuração da base de cálculo da infração, parte integrante desta Notificação de Lançamento, consta do Anexo "Detalhamento da Apuração da Multa por Compensação Não Homologada".		

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a contribuinte interpôs a impugnação referida (fls. 10/18), alegando:

1. Em caráter preliminar, que seria imperiosa a reunião dos presentes autos com o processo administrativo de crédito n.º 16327.905179/2014-54, em face da evidente continência (art. 55 do Novo Código de Processo Civil). Relembra-se que o próprio art. 77, §6º, da Instrução Normativa RFB n.º 1.300, prestigiaria este entendimento.
2. Alternativamente, caso não se entenda adequada a reunião de processos mencionada no parágrafo anterior, e ainda em caráter preliminar, requer que se suspenda a tramitação dos presentes autos, em respeito ao disposto no art. 313, inciso V, alínea “a”, do Novo Código de Processo Civil. Relembra-se que as regras do Novo Código de Processo Civil se aplicam subsidiariamente ao processo administrativo fiscal (art. 15 do Novo CPC).
3. No tocante ao mérito da lavratura, aponta que a penalidade aplicada não poderia prosperar, vez que feriria garantias constitucionais, além de representar sanção arbitrária e desproporcional, dentre elas e notadamente, o direito de petição. De fato, a penalidade somente deveria ser aplicada quando comprovada a ma-fé do contribuinte, que seria o ato ilícito ensejador da penalidade. Cita acórdãos de Tribunais Regionais Federais em reforço argumentativo.
4. Ademais, a penalidade em foco seria confiscatória, vez que cominada em patamar excessivo e desarrazoado.

DA DECISÃO RECORRIDA

Subindo os autos à apreciação da DRJ/SPO, a 1ª Turma Julgadora, por unanimidade de votos, depois de afastar os pedidos de reuniões dos processos ou sobrestamento do feito e as alegações envolvendo matéria de cunho constitucional, no mérito decidiu (Ac. – fls. 77/84):

“O contribuinte alega que a aplicação da multa, no caso vertente, não encontra motivação válida, uma vez que não restou demonstrada, na notificação de lançamento, qualquer conduta ilícita ou abusiva por parte da impugnante. negou provimento à impugnação e manteve o lançamento.

Inicialmente, para fins de esclarecimento da questão, penso ser relevante traçar um breve histórico das alterações legislativas que criaram a multa aplicada.

Na Lei n.º 12.249, de 2010, em seu art. 62, foram estabelecidas novas multas anteriormente não previstas, mediante alteração da redação da Lei n.º 9.430, de 1996. Transcreve-se o teor da Lei n.º 12.249, de 2010, na parte de interesse:

(...)

A MP n.º 656 de 2014 e a Lei n.º 13.097 de 2015 mantiveram a aplicação da multa isolada de 50% no caso de Declaração de Compensação não homologada, alterando a redação do §17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, conforme abaixo:

(...)

Percebe-se, pelo exposto, que o art. 74, § 17, da Lei nº 9.430/1996, prevê aplicação da multa isolada sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, e não condiciona tal aplicação a existência de dolo ou culpa. Portanto, não há como se fazer qualquer consideração sobre a boa-fé da interessada, bastando que ocorra o fato legalmente previsto (não homologação de compensação) para a aplicação da multa.

Frise-se que a penalidade em foco decorre da prática de uma infração objetiva, em que não é preciso apurar a vontade do infrator, sendo necessário apenas o resultado previsto na norma de regência. Na legislação que disciplina o assunto, que foi lembrada acima, inexistente comando que condicione a aplicação da penalidade à existência de dolo ou culpa e, sob este aspecto, há total consonância com o artigo 136 do CTN.

Ainda sobre a responsabilidade objetiva da multa isolada prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, importante e oportuno colacionar trecho do Parecer PGFN/CASTF nº 470/2013, que trata de manifestação jurídica da Procuradoria, a título de subsidio, à Consultoria Geral da União, acerca da constitucionalidade da norma em foco:

(...)

Por fim, aponte-se que a lei não exige conduta ilícita ou abusiva, ou intenção de compensar o que sabe ser indevido para a aplicação da penalidade em foco, pois, comprovada a ilicitude da compensação veiculada pelo sujeito passivo, a multa a ser aplicada é a de 150% prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, abaixo reproduzido:

(...)

Diante do acima exposto, não pode ser acolhida a asserção de que a penalidade tratada nos presentes autos deveria ser afastada, em decorrência da ausência de comprovação de intenção na prática da infração.

(...)

Destarte, em função de todo o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da impugnação”.

Decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 18/07/2014, 15/08/2014, 19/08/2014

SOBRESTAMENTO DA TRAMITAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste previsão legal para o sobrestamento do julgamento de processo administrativo, mesmo na hipótese na qual a multa é aplicada sobre a compensação não homologada que está sendo discutida em outro processo sem decisão definitiva na esfera administrativa. A administração pública tem o dever de impulsionar o processo, em respeito ao Princípio da Oficialidade.

MULTA EM DECORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. REUNIÃO DOS PROCESSOS. CABIMENTO QUANDO AMBOS PROCESSOS ENCONTRAM-SE NA MESMA FASE PROCESSUAL.

A reunião de processos conexos, para fins de julgamento conjunto, somente é possível quando ambos se encontrem na mesma fase processual, ou seja, quando ambos devam ser apreciados pela mesma autoridade julgadora.

NÃO HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MULTA ISOLADA. INFRAÇÃO DE CARÁTER OBJETIVO.

Aplica-se a multa isolada prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 sobre o débito objeto de declaração de compensação não homologada, independentemente da intenção do contribuinte em apresentar declaração com o conhecimento da inexistência do seu direito creditório. Trata-se da responsabilidade objetiva, com fulcro na norma disposta no artigo 136 do Código Tributário Nacional.

ALEGAÇÕES DE DESPROPORCIONALIDADE DE PENALIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NO ÂMBITO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

A multa que encontra embasamento legal, por conta do caráter vinculado da atividade fiscal, não pode ser excluída administrativamente se a situação fática verificada enquadra-se na hipótese prevista pela norma.

*Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido*

Novamente irresignada, a recorrente acostou recurso voluntário (fls. 92/102) rebatendo a decisão de 1º Piso e reiterando os argumentos antes expendidos na impugnação.

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

O recurso voluntário é tempestivo (ciência da decisão recorrida em 30/05/2019 – fls. 89 – protocolização do RV em 05/06/2019 – fls. 90) a representação processual da recorrente está corretamente formalizada (fls. 103/108) e os demais pressupostos para sua admissibilidade foram atendidos, pelo que o recebo e dele conheço.

BREVE RESUMO DOS FATOS

Discute-se nestes autos a multa isolada aplicada em razão de compensação transmitida pela recorrente e considerada pela Autoridade Tributária como NÃO HOMOLOGADA.

O embasamento legal tem supedâneo no § 17, do artigo 74, da Lei nº 9.430, de 1996, com alterações posteriores, *verbis*:

§ 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 pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015) (Vide ADI 4905)

Pois bem, até algumas sessões passadas, os votos por mim proferidos em casos semelhantes eram pela manutenção dos lançamentos, mais não fosse, pela existência de legislação em plena vigência, sendo vedado aos Conselheiros do CARF afastar sua aplicação (RICARF vigente – artigo 98):

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.

Todavia, a partir do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário (RE) nº 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, em acórdão assim ementado:

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*.

Então, inobstante o referido *caput* do artigo 98 do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 1.6343, de 21 de dezembro de 2023, dispor ficar vedado “aos membros das Turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto”, o inciso I, do Parágrafo único, do mesmo dispositivo, excepciona a regra:

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

Consequentemente, sustentado no entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser cancelada integralmente a penalidade aplicada, ficando preteridos os demais argumentos apresentados pela parte, por serem incompatíveis com os fundamentos aqui adotados.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário da recorrente para cancelar os lançamentos de multa isolada por compensação não homologada, conforme decidido pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário (RE) n.º 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4905.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone