



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.732523/2017-49
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3101-001.857 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de maio de 2024
Recorrente COAMO AGROINDUSTRIAL COOPERATIVA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2012 a 30/09/2012

MULTA ISOLADA. INCONSTITUCIONALIDADE. CANCELAMENTO

Tendo em vista a decisão preferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 796.939/RS, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905, na qual julgou inconstitucional o §17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, deve ser cancelada a penalidade aplicada em virtude da compensação não homologada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para cancelar o lançamento 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 na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Jose Schini Norbiato (suplente convocado(a)), Sabrina Coutinho Barbosa, Laura Baptista Borges, Marcos Roberto da Silva (Presidente). Ausente o Conselheiro Renan Gomes Rego, substituído pelo Conselheiro Joao Jose Schini Norbiato.

Relatório

Por economia processual e por relatar a realidade dos fatos de maneira clara e concisa, reproduzo o relatório da Resolução nº 3401-002.311, complementando-o ao final com o necessário:

1.1. *Trata-se de auto de infração para aplicação de multa por compensação não homologada de contribuições não cumulativas atreladas à exportação não homologada, descrita no § 17 do artigo 74 da Lei 9.430/96.*

1.2. *Em Impugnação a **Recorrente** alega, em síntese:*

1.2.1. *Impossibilidade de lavratura do presente auto de infração antes do encerramento do processo administrativo de compensação;*

1.2.2. *Improcedência do lançamento uma vez que a compensação deve ser integralmente homologada;*

1.2.3. *Inconstitucionalidade da infração por violação ao contraditório e ampla defesa.*

1.3. *A DRJ Ribeirão Preto manteve o lançamento posto que:*

1.3.1. *“O lançamento combatido encontra-se devidamente fundamentado por dispositivo legal regularmente editado, que se encontra em vigor e integra a legislação tributária”;*

1.3.2. *A autoridade administrativa não pode se pronunciar sobre a Inconstitucionalidade das Leis;*

1.3.3. *“Não há no texto legal qualquer indicação de que a imposição da penalidade dependa da conclusão do processo administrativo em que é discutida a não homologação/homologação parcial das compensações”.*

1.4. *Intimada, a **Recorrente** busca guarida neste Conselho reiterando o quanto descrito em sede de Impugnação.*

Por intermédio da Resolução 3401-002.311, a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara resolveram converter o julgamento em diligência para aguardar o desfecho do PAF nº 10950.900553/2014-92, pois havendo redução da glosa daquele, os valores em discussão no presente processo serão impactados.

Conforme despacho de e-fl. 151 a 153, consta a informação de que o processo 10950.900553/2014-92 já foi julgado e que foi procedida a vinculação deste com aquele.

Dando-se prosseguimento ao feito o presente processo foi objeto de sorteio e distribuição à minha relatoria tendo em vista que o Relator da Resolução não mais compunha o colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Roberto da Silva, Relator.

Conhecimento

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Destaco que a Recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância em **21/05/2020** (quinta-feira). O prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação do Recurso Voluntário expiraria em **13/06/2020** (sábado) e, por não ser dia útil, o prazo se estenderia para **15/06/2020**

(segunda-feira). No entanto, tendo em vista o motivo de força maior decorrente da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), declarada na Portaria nº 188/GM/MS, de 4 de fevereiro de 2020, em razão do risco de infecção humana causada pelo novo coronavírus (Covid-19), o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF suspendeu os prazos para a prática de atos processuais por intermédio das Portarias CARF nºs 8112/2020 e 10.199/2020, iniciando-se em **20/03/2020** e findando-se em **29/05/2020**.

Verifica-se ainda que a Receita Federal do Brasil por meio da Portaria RFB nº 543, de 20/03/2020, com a redação dada pela Portaria RFB nº 4105, publicada em 31/07/2020, estendeu até **31/08/2020** a suspensão dos prazos para a prática de atos processuais em suas repartições. Com isso, devem ser considerados suspensos até essa data os prazos para a prática de atos processuais **perante** aos Centros de Atendimento ao Contribuinte da RFB, na modalidade presencial e virtual - CAC e e-CAC.

Diante do exposto, tendo em vista que a Recorrente protocolou o Termo de Solicitação de Juntada do seu Recurso Voluntário em **25/06/2020**, considera-se tempestiva a sua apresentação.

Preliminares e Mérito

Trata o presente processo de Auto de Infração de aplicação da multa isolada prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, lavrado em decorrência do indeferimento do pedido de ressarcimento e via de consequência da não homologação da compensação declarada.

Apresenta argumentos relacionados ao equivocado entendimento da Delegacia da Receita Federal sobre a negativa do ressarcimento de que a Recorrente deveria ter utilizado sistema eletrônico PER/DCOMP e não formulário papel. Alega ainda que a multa de que trata o §17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 é inconstitucional em virtude de ter sido lançada de forma unilateral e sem respeito ao contraditório e a ampla defesa. Para tanto, citou o Recurso Extraordinário 796.939 em tramitação no STF com tramitação sob repercussão gral (Tema 736).

De fato o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) nº 796.939/RS, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905, declarou a inconstitucionalidade do §17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, 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.

Considerando o disposto no inciso I do §1º do artigo 62, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, bem como pela citada declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser cancelada integralmente a penalidade aplicada.

Diante da declaração de inconstitucionalidade proclamada pelo STF e do cancelamento da penalidade, resta prejudicada a análise dos demais argumentos de defesa, por serem incompatíveis com os fundamentos aqui adotados.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário para cancelar o lançamento 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 na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva