



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.732554/2018-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.901 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2024
Recorrente SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 14/12/2016

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. Aplicação do artigo 98 do anexo do Regimento Interno do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, 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 Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Piza Di Giovanni - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonca, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto, Paulo Mateus Ciccone (Presidente),

Relatório

Cuidam os autos de notificação de lançamento de multa por compensação não homologada. A multa foi lavrada com base no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com alterações posteriores, sendo exigida mediante a aplicação do percentual de 50% sobre a base de cálculo (valor não homologado).

A Contribuinte apresentou Impugnação, na qual alegou, nos termos do Acórdão da DRJ, a “impossibilidade do “bis in idem”; a MP 656/14, ao alterar a redação da Lei nº 9.430, de 1996, art. 74, § 17, modificou o tipo penal, desvirtuando a intenção do legislador; falta de razoabilidade e proporcionalidade; afronta ao direito de petição, aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.”.

A DRJ julgou pela IMPROCEDÊNCIA da Impugnação, entendendo que, a autoridade administrativa agiu de acordo com a lei, nos termos do art. 142 do CTN. Entendeu também a DRJ que o processo administrativo em que se discute a não homologação já foi julgado em primeira instância, sendo a manifestação de inconformidade improcedente e ainda que pendente de trânsito em julgado, a multa isolada deve ser constituída até porque não há previsão de suspensão ou interrupção da decadência. Quanto à retroatividade benigna da alteração legislativa referente ao § 15 do art. 74 da Lei 9.430/96, esta não se estendeu a compensação não homologada, que já se encontrava como infração no § 17 do dispositivo citado. Fizeram os julgadores constar que não possuem, nem a autoridade fiscal, competência para controle de constitucionalidade. Sobre a duplicidade de cobranças, pois haveria multa de mora sobre as compensações não homologadas, além da multa isolada, não haveria qualquer ilegalidade, pois a lei assim dispõe.

A Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual alegou, que: a) a constitucionalidade da multa contestada é objeto da ADI nº 4905, bem como do Recurso Extraordinário nº 796.939, cuja repercussão geral foi reconhecida pelo STF, sendo a suspensão dos feitos que versem sobre a questão determinada pelo Ministro Luiz Edson Fachin. Apesar disso, foi julgada a Impugnação apresentada; b) a aplicação da multa pela não homologação conjuntamente com a aplicação da multa de mora incorrem em “bis in idem”, pois as sanções recairiam na mesma infração; c) a declaração foi apresentada dentro do prazo para recolhimento, não havendo de se falar em mora, a qual se configura na situação como penalização do contribuinte. Apresenta jurisprudência do CARF sobre multa de ofício e multa isolada sobre falta de recolhimento de estimativas; d) não há tipicidade para a multa, uma vez que a MP nº 656/14 revogou a punição do § 15 do art. 74 da Lei 9.430/96, também haveria sido revogada a do § 17 do artigo citado, uma vez que ela seria decorrente do § 15. A alteração promovida teria alterado o tipo penal, pois a infração deixa de ser o pedido de reconhecimento do direito e passa a ser a realização da compensação em si; e) a aplicação da multa infringe a Razoabilidade e a Proporcionalidade, bem como atende a ânsia arrecadatória do estado; f) haveria ainda violação ao direito constitucional de petição.

Ao final, a suspensão do presente processo até o julgamento do processo que trata da não homologação da compensação.

Em 18 de maio de 2021, por meio da Resolução 1402-001.391, esta Turma determinou o SOBRESTAMENTO do feito até que fosse julgado e prolatado acórdão de mesma instância relativamente ao processo de compensação/crédito vinculado aos autos em apreço.

Entendeu a presente turma que uma vez que tendo em vista que Processo Principal ainda não havia sido definitivamente julgado, pois havia retornado à DRF para análise, por força do Acórdão do CARF, então deveria o presente Processo ser sobrestado, nos termos do art. 6, § 6º do Anexo II do RICARF então vigente.

Ato contínuo, a Recorrente apresentou petição nos autos informando que em 18 de março de 2023, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário n. 796.939, fixando o entendimento de que a multa isolada prevista no artigo 74, § 17 da Lei nº 9.430/1996 só poderá ser aplicada quando houver comprovada má-fé do contribuinte, definido que a aplicação automática da multa isolada em casos de não homologação da compensação é inconstitucional, de modo que é necessário que se faça prova da ocorrência de dolo, fraude ou má-fé por parte do contribuinte, o que, segundo a Recorrente, não seria o caso, não tendo ocorrido qualquer comprovação de má-fé por parte do contribuinte, não havendo, nos autos qualquer indício ou sequer uma breve alegação por parte do auditor fiscal de que o contribuinte teria agido com má-fé, fraude ou dolo ao efetuar a compensação administrativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Piza Di Giovanni, Relator.

O Recurso Voluntário atende aos requisitos regimentais, pelo que o recebo e conheço.

De fato, a Lei 9.430/1996, art. 74, §18, determina que, havendo apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação (como aqui se verifica em relação ao Despacho Decisório cujo crédito está controlado no processo de nº 10283-900.782/2018-41), a exigibilidade da multa de ofício de que trata o § 17 (em discussão nestes autos) fica suspensa, mesmo que não tivesse sido apresentada impugnação.

Tendo em vista a decisão desfavorável ao sujeito passivo no julgamento da manifestação de inconformidade do processo principal, a DRJ julgou improcedente a impugnação, mantendo a multa exigida no presente processo .

Como regra, deveria ser determinada a vinculação dos autos e o sobrestamento do julgamento do processo na Câmara, de forma a aguardar a publicação da decisão de mesma instância relativa ao processo principal. No presente caso o sobrestamento ocorreu não exatamente por esse motivo, mas foi suficiente para viabilizar a conclusão do debate perante o STF.

De fato, a imposição da multa isolada foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905, de relatoria do Min. Gilmar Mendes e do Recurso Extraordinário nº 796.939/RS (Tema de Repercussão Geral nº 736).

Em 17/03/2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento de ambos os casos, reconhecendo a inconstitucionalidade da norma que previa a aplicação da

chamada multa isolada de 50% sobre o valor do débito objeto de pedido de compensação não homologado.

No primeiro caso, por maioria de votos, a ADI foi parcialmente conhecida, e, nessa extensão, julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do §17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, incluído pela Lei nº 12.249/2010 e alterado pela Lei nº 13.097/2015, e, por arrastamento, a inconstitucionalidade do inciso I do §1º do art. 74 da Instrução Normativa RFB nº 2.055/2021, que previam a aplicação da aludida multa nos casos de compensação não homologada. No recurso extraordinário foi seguida a mesma linha sendo afastada a aplicação da referida multa e, assim, foi fixada a seguinte tese, vinculante para a Administração e o Poder Judiciário:

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.

Portanto, 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.

Considerando a repercussão geral e o **trânsito em julgado ocorrido em 20/06/2023**, aplica-se ao caso o art. 98 do Anexo do RICARF - Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de DEZEMBRO de 2023:

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

II - fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, proferida na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, na forma disciplinada pela Administração Tributária;

c) dispensa legal de constituição, Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional ou parecer, vigente e aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Consequentemente, deve ser cancelada integralmente a penalidade aplicada, ficando preteridos os demais argumentos apresentados pela parte, por serem incompatíveis com os fundamentos aqui adotados, ou desnecessária sua apreciação, por força do disposto no artigo 59, § 3º, do Decreto nº 70.235, de 1972 (“§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta”, com redação dada pela Lei nº 8.748/1993).

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 Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Piza Di Giovanni