



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11080.732636/2018-25
ACÓRDÃO	3301-014.174 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	17 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FERTILIZANTES HERINGER S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2018

**MULTA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.
INCONSTITUCIONALIDADE.**

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para afastar a multa isolada, nos termos da ADI 4.905/DF.

Sala de Sessões, em 17 de setembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto – Relator

Assinado Digitalmente

Aniello Miranda Aufiero Junior – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Paulo Guilherme Deroulede, Oswaldo Goncalves de Castro Neto (vice-presidente), Marcio Jose Pinto Ribeiro, Bruno Minoru Takii, Neiva Aparecida Baylon (substituto[a] integral), Aniello Miranda Aufiero Junior (Presidente).

RELATÓRIO

1.1. Por bem descrever os fatos, adoto como relatório àquele da decisão recorrida:

Trata o presente processo de NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO nº NLMIC - 2310/2018 de multa em decorrência da não-homologação de compensações, no valor de R\$ 2.17.615,78.

As declarações de compensação acima foram apresentadas após a publicação da Lei nº 12.249, de 14/06/2010, cujo art. 62 deu nova redação ao §17 do art. 74 da Lei 9.430/96. A Medida Provisória nº 656/2014 e a Lei nº 13.097/2015 alteraram a redação original do parágrafo citado.

Antes da MP 656/14, a multa era calculada como 50% sobre o valor do crédito objeto de declaração da compensação não homologada. Depois da publicação da referida medida provisória, a penalidade passou a ser calculada como 50% sobre o valor do débito objeto da declaração de compensação não homologada. Tendo em vista o art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, há que se aplicar a penalidade menos severa entre as duas redações acima.

No caso concreto, os valores dos créditos indeferidos e dos débitos não homologados são os mesmos, logo, não há diferença em enquadrar a infração na redação original do § 17 do art. 74 ou naquela alterada pela MP 656/2014 e Lei nº 13.097/2015.

O contribuinte foi cientificado da notificação de lançamento e apresentou a Impugnação, alegando o seguinte:

- Consoante se extrai das informações contidas no campo “Enquadramento Legal” da Notificação de Lançamento emitida em face da impugnante, a multa isolada em exigência encontra amparo nas disposições do § 17, do art. 74, da Lei Federal nº 9.430/96.

- Portanto, a penalidade aplicada em desfavor do sujeito passivo tem como fundamento a não homologação de declaração de compensação no âmbito do processo de crédito identificado sob o número 10783.904950/2014-11, no qual foi proferido despacho decisório para reconhecer apenas parcialmente os direitos creditórios pleiteados, referentes à COFINS não cumulativa, apurados no 1º trimestre de 2012.

- Ocorre, ilustres julgadores, que, conforme se verifica da cópia integral do processo de crédito nº 10783.904950/2014-11 (doc. 03), o despacho decisório

que concluiu pela homologação parcial da compensação realizada foi impugnado pela via da manifestação de inconformidade, na forma autorizada pelo § 9º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, a qual Original suspende a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, inc. III, do Código Tributário Nacional.

- Até a presente data, a manifestação de inconformidade manejada aguarda julgamento junto à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ de Ribeirão Preto - SP, o que resta comprovado pela tela do Sistema de Comunicação e Protocolo do Ministério da Fazenda – COMPROT em anexo (doc. 04), detalhando a movimentação e a atual situação do processo de crédito.

- Comprovado pelo sujeito passivo que até a presente data se encontram em discussão administrativa os direitos creditórios pleiteados, resta suspensa a exigibilidade dos débitos que não foram compensados com os créditos indicados pela impugnante naqueles autos (art. 74, §§ 9º, 10 e 11, da Lei nº 9.430/96, c/c art. 151, inc. III, do CTN).

- Ora, a norma não poderia ser mais clara. Enquanto perdurar a discussão administrativa a respeito da homologação da compensação realizada pelo sujeito passivo, seja pela apresentação de manifestação de inconformidade ou interposição de recurso voluntário, permanecerá suspensa a exigibilidade da multa prevista para a hipótese de não homologação.

- Trata-se de regra de fácil compreensão. Afinal, vindo o sujeito passivo a lograr êxito na reforma do despacho decisório que deixou de homologar a compensação realizada, a multa que é fixada em 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito não abrangido pela compensação não somente pode ter sua base de cálculo reduzida, como pode vir a ser totalmente afastada na hipótese de reconhecimento do direito creditório em sua integralidade.

- Ademais, o próprio parágrafo dedicado a veicular a hipótese de suspensão da exigibilidade da multa de ofício explicita que a pendência do julgamento da manifestação de inconformidade gera para a multa o enquadramento no disposto no art. 151, inc. III, do CTN, restando incontestes a impossibilidade de o fisco promover o lançamento de tal crédito enquanto este se encontrar com sua exigibilidade suspensa.

O entendimento à tese acolhida pelo CARF também não demanda maiores digressões. Afinal, se em decorrência da aplicação do art. 151 do CTN não pode o fisco realizar a cobrança do principal, correspondente ao valor que não foi objeto de compensação, tampouco poderia promover o lançamento de multa – acessório – que toma como base para sua apuração o valor do principal.

- Em igual sentido aponta a jurisprudência formada perante os Tribunais Regionais Federais, com destaque ao julgado proferido pela Segunda Turma do E. TRF da 4ª Região no julgamento da apelação cível e reexame necessário no processo nº 2006.70.00.000106-9, no qual firmou entendimento no sentido de que, pendente de apreciação a manifestação de inconformidade oposta pelo contribuinte contra

despacho que não homologou a compensação realizada, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário igualmente atinge a multa de ofício, que constitui débito secundário e dependente do principal.

- Improperável, portanto, a pretensão da autoridade fiscal de exigir o pagamento da multa isolada prevista no § 17, do art. 74, da Lei Federal nº 9.340/96, mediante a Notificação de Lançamento ora impugnada, haja vista as previsões expressas no ordenamento jurídico pátrio que determinam a suspensão de sua exigibilidade enquanto perdurar a discussão administrativa a respeito da homologação da compensação realizada pelo sujeito passivo.

- Forte nas razões acima expostas, as quais demonstram o amparo legal e jurisprudencial à sua pretensão, requer a defendente sejam acolhidos os fundamentos da presente impugnação, a fim de anular a Notificação de Lançamento emitida para a exigência indevida da multa isolada, na forma estabelecida pelo § 18, do art. 74, da lei nº 9.430/96, e art. 151, inc. III, do Código Tributário Nacional.

- Não fosse suficiente a flagrante a ilegalidade da Notificação de Lançamento expedida em contrariedade à previsão expressa do § 18, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, a exigência direcionada ao sujeito passivo também não se mostra cabível em decorrência da não ocorrência do fato gerador da multa isolada, o que inviabiliza seu lançamento.

- Ao teor do que estabelece o § 17, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, já abordado no tópico supra, a multa isolada tem como fato gerador a não homologação da declaração de compensação, o que, segundo o entendimento manifesto pela Receita Federal do Brasil, ocorre quando da emissão do despacho decisório, ainda que não encerrada a discussão administrativa, motivo pelo qual foi realizada a expedição da Notificação de Lançamento para sua exigência em face do sujeito passivo.

- A hipótese vertente, entretanto, não permite uma análise superficial, invocando a aplicação da regra insculpida no art. 116, do Código Tributário Nacional, para fixação do efetivo momento de ocorrência do fato gerador, haja vista que a própria legislação tributária tratou de realizar a necessária distinção quanto ao momento de sua ocorrência em relação às situações fáticas e jurídicas.

- In casu, encontrando-se o fato gerador da multa isolada vinculado, por definição legal, a não homologação da compensação pleiteada pelo contribuinte, ou seja, a uma situação jurídica, exige o Código Tributário Nacional que a não homologação tenha ocorrido em caráter definitivo, não bastando a mera emissão do despacho decisório.

- Isso, porque, a decisão administrativa que deixou de reconhecer a declaração de compensação pode ser atacada pelo contribuinte dentro dos prazos legalmente estabelecidos, o que possibilita sua revisão na própria esfera administrativa. Obtida a revisão do despacho decisório pelo contribuinte, para reconhecimento

do direito à compensação, o conseqüente lógico é a insubsistência da multa isolada, do que se extrai o descabimento e a prematuridade do lançamento promovido sem a constituição de uma situação jurídica em definitivo.

- Destarte, não se encontrando revestido o ato de não homologação do caráter de definitividade demandado pelo inc. II, do precitado art. 116 do CTN, não se caracteriza o fato gerador da multa isolada veiculada na Notificação de Lançamento emitida em face do contribuinte.

- Promovido o lançamento da multa de ofício com amparo em despacho decisório que ainda aguarda o julgamento de manifestação de inconformidade perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento competente, ou seja, sem a efetiva ocorrência do fato gerador, tal lançamento se apresenta nulo, a toda evidência, em razão de não satisfazer as exigências contidas no art. 142 do Código Tributário Nacional.

- Em razão da inobservância dos ditames legais pertinentes ao fato gerador e ao ato de lançamento da multa isolada ora discutida, igualmente nulo se revela o ato administrativo impugnado ao deixar de atender ao princípio da legalidade estrita ao qual está adstrita a Administração Pública, encartado nos arts. 5º, inc. II c/c art. 37, caput, ambos da Constituição Federal, e art. 2º da Lei nº 9.784/99.

- Amparada pelas razões de defesa aduzidas, requer a defendente seja acolhida a presente impugnação para desconstituir a Notificação de Lançamento emanada, haja vista a não ocorrência do fato gerador da multa de ofício prevista no § 17, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, e conseqüente nulidade do lançamento realizado, porquanto pendente a constituição definitiva da situação jurídica exigida pelo art. 116, inc. II, do Código Tributário Nacional, qual seja, a não homologação em caráter definitivo da compensação realizada pelo contribuinte.

- Ante o exposto, requer a impugnante sejam acolhidas as alegações expostas na presente peça de impugnação, a fim de que seja INTEGRALMENTE anulada a notificação de lançamento pertinente à multa isolada por compensação não homologada, na conformidade das razões supra expostas ou outras que venham a formar o convencimento dos ilustres julgadores dessa competente Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

1.2. Após a DRJ negar provimento ao Recurso Voluntário e a **Recorrente** reiterar as teses descritas em Impugnação em seu recurso voluntário, esta Turma determinou a baixa dos autos em diligência com o seguinte teor:

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para determinar a manutenção do processo como apenso do processo de compensação/crédito vinculado aos autos em apreço e aguardar o retorno da diligência para a unidade de origem.

1.3. Após o julgamento da ADI 4.905/DF o presente processo foi desapensado do processo 10783.904950/2014-11 e devolvido a julgamento.

VOTO

Conselheiro **Oswaldo Gonçalves de Castro Neto**, Relator

2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a **INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA POR COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA** no ADI 4.905/DF, com a seguinte 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.

2.1. Assim, por força do artigo 99 do RICARF, o presente lançamento deve ser cancelado.

3. Pelo exposto, admito, porquanto tempestivo, e conheço do Recurso Voluntário dando-lhe provimento nos termos da ADI 4.905/DF.

Assinado Digitalmente

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto

ACÓRDÃO 3301-014.174 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 11080.732636/2018-25

DOCUMENTO VALIDADO