



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11080.732894/2018-10
ACÓRDÃO	1401-007.224 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

Sala de Sessões, em 10 de setembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Cláudio de Andrade Camerano – Relator

Assinado Digitalmente

Luiz Augusto de Souza Goncalves – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Gustavo de Oliveira Machado (suplente convocado), Andressa Paula Senna Lisias, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente)

RELATÓRIO

Inicialmente, transcrevo o relatório da decisão de primeira instância, consubstanciada no Acórdão de nº 14-99.541, proferido pela 3ª Turma da DRJ/RPO, em sessão de 31 de outubro de 2019, e, em seguida, partes do **voto** pertinente.

RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre notificação de lançamento de multa por compensação não homologada, tratada no processo administrativo nº 13896.904477/2013-01, cujo despacho decisório possui o seguinte nº de rastreamento: 0000000065799766. 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. A multa foi exigida mediante a aplicação do percentual de 50% sobre a base de cálculo (valor não homologado), resultando no crédito tributário no valor de R\$ 1.171.461,64.

Notificada do lançamento, a interessada apresentou manifestação de inconformidade alegando, em síntese: decadência; impossibilidade de aplicação da multa enquanto pendente de análise o processo de compensação; irretroatividade da multa isolada; ausência de ato ilícito; violação ao direito de petição; multa desproporcional e confiscatória; necessidade de aplicação da multa de mora; legitimidade dos créditos utilizados na compensação.

VOTO

A impugnação apresentada atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo fiscal (PAF). Dela conheço.

Trata-se de analisar multa por compensação não homologada, expressamente prevista na Lei nº 9.430, de 1996, art. 74, § 17, e alterações posteriores, nos casos de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada.

Inicialmente, cabe deixar claro que a matéria a ser discutida no presente processo diz respeito tão somente à multa isolada aplicada em decorrência do tratamento dado às compensações transmitidas pela impugnante. Dessa forma, não caberá aqui qualquer análise do mérito relativo ao indeferimento da compensação e ao respectivo despacho decisório, que deve ser abordado no processo próprio.

É fundamental esclarecer que, estando a atividade julgadora vinculada à legislação vigente no ordenamento jurídico, não podendo dela nunca se afastar (Código Tributário Nacional – CTN, art. 142, parágrafo único), cabe a ela, obrigatoriamente, aplicá-la ao caso concreto.

O lançamento da multa isolada decorreu da não homologação das compensações tratadas no processo administrativo nº 13896.904477/2013-01.

Referido processo de crédito já foi analisado na primeira instância do contencioso administrativo, por meio do Acórdão nº 11-050.998, com o seguinte resultado: Manifestação de Inconformidade Improcedente.

[...]

Por outro lado, a multa isolada sobre compensação não homologada está prevista no §17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 e alterações posteriores.

Resta evidente, portanto, que há expressa previsão legal para a exigência da multa na forma da autuação.

Isto porque a multa isolada decorrente de compensações não homologadas e a multa de mora têm hipóteses de incidência diversas. Trata-se, portanto, de duas situações distintas: uma, decorrente de compensações não homologadas e exigindo o lançamento de ofício por parte da Autoridade Fiscal, e a outra que é mero acréscimo legal decorrente do não pagamento do tributo no prazo de vencimento.

[...]

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Repete as mesmas alegações trazidas na Impugnação, acrescentado algumas novas posições que deixo aqui de apresentar em face do que será decidido no presente voto.

É o relatório do essencial.

VOTO

Conselheiro **Cláudio de Andrade Camerano**, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se conhece.

A presente Notificação de Lançamento não pode prosperar, pelas razões a seguir apontadas.

A aplicação desta Multa Isolada por força de compensação não homologada já foi objeto de decisão proferida pela STF, proclamando pela inconstitucionalidade dos seus dispositivos legais.

A seguir reproduzo o voto constante do Acórdão de nº 1402-006.797, em sessão de 12 de março de 2024, da lavra do Conselheiro Relator Ricardo Piza Di Giovanni:

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 10283-900.782/2018-41.

Contudo, 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

É o que basta.

Conclusão

É o voto, dar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Cláudio de Andrade Camerano