



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.733886/2018-82
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.694 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de outubro de 2023
Recorrente VERALLIA BRASIL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 22/07/2013

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 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)

Jandir José Dalle Lucca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Luciano Bernart, Mauricio Novaes Ferreira, Jandir Jose Dalle Lucca, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocado(a)), Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 121/136) interposto face ao v. acórdão de fls. 99/109, que julgou parcialmente procedente a impugnação de fls. 09/24, aviada pela

interessada face à notificação de lançamento de multa isolada por compensação não homologada, objeto de despacho decisório proferido nos autos do processo nº 10880-932255/2017-85 (fls. 02/03).

2.A Notificação de Lançamento, com os valores e a descrição dos fatos e fundamentos, está abaixo reproduzida:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO Nº NLMIC - 3369/2018
MULTA POR COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA

1 - SUJEITO PASSIVO

CNPJ 60.853.942/0001-44	NOME EMPRESARIAL SAINT-GOBAIN VIDROS S.A.
ENDEREÇO AV SANTA MARINA 482 3. ANDAR- AGUA BRANCA - São Paulo / SP CEP 05036-903	

2 - LAVRATURA

LOCAL DERAT - SÃO PAULO/SP R. Luís Coelho, 197, 12º Andar - Consolação - São Paulo/SP CEP 01309-001	DATA / HORA 14/09/2018 13:10:06	PROCESSO DE AUTUAÇÃO 11080733886201882
--	---------------------------------------	---

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 00000000124158195	TIPO DE CRÉDITO Saldo negativo de IRPJ
PROCESSO DE CRÉDITO 10880932255201785	DETENTOR DO CRÉDITO 60.853.942/0001-44 - SAINT-GOBAIN VIDROS S.A.
Para informações a respeito do Despacho Decisório que deu origem à presente Notificação de Lançamento, consultar o endereço: http://dg.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\$ 890.855,17
Valor da Multa = Base de cálculo X Percentual da Multa (50%)
Valor da Multa por compensação não homologada (Código 3148) = R\$ 445.427,59

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".

3. Para melhor compreensão da matéria versada nos autos e por bem descrever os fatos, consulte-se o relatório da r. decisão recorrida (fls. 117/127):

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de impugnação ao auto de infração lavrado em 14/09/2018, pela DERAT/São Paulo, para formalizar a exigência de multa por compensação indevida, no valor de R\$ 445.427,59. A apuração do valor exigido ocorreu devido a aplicação do percentual de 50% sobre os valores dos débitos, cuja compensação não restou homologada integralmente. O fundamento legal para lançamento dessa exação foi o §17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, introduzido pelo art. 62 da Lei nº 12.249/2010, com redação dada pela Lei nº 13.097/2015.

2. RAZÕES DE AUTUAÇÃO

A autuação se refere às Dcomp nº 16348.55739.220713.1.3.02-0036 e 18019.07846.220713.1.7.02-4157, que restaram não homologadas no valor total de R\$ 890.855,17, cujo processo administrativo, vinculado de origem do crédito, recebeu o nº 10880-932255/2017-85.

O presente processo encontra-se apensado ao processo nº 10880-932255/2017-85, que trata da manifestação de inconformidade apresentada pelo interessado contra a análise do crédito, cuja natureza é de saldo negativo de IRPJ de períodos anteriores (AC2102).

Ao final da análise dos crédito, foi emitido pela unidade de jurisdição o Despacho Decisório (DD), cujo reconhecimento do crédito foi parcial, resultando em compensações parciais de débitos a ele vinculado. Dessa forma, conforme acima citado, restaram débitos não compensados, que totalizaram R\$ 890.855,17 (fl. 02), sobre os quais foi então lançada a multa isolada, correspondente a 50% desse valor (R\$ 445.427,59).

O contribuinte foi cientificado deste lançamento em 10/12/2018 (fl. 05), pela abertura dos arquivos digitais correspondentes, no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC).

Inconformado, solicitou a juntada da impugnação de fls. 09/24, em 03/01/2019, nos termos que abaixo se resume.

3. RAZÕES DE DEFESA

Decadência

Após breve resumo das ações fiscais que resultaram na lavratura do auto de infração e na emissão do Despacho Decisório, assevera, em sede preliminar, da impossibilidade de lançamento da multa devido a ocorrência da decadência e do direito do Fisco de assim proceder quanto ao lançamento, postulando o seu pertinente cancelamento:

22.- *No presente caso, a Impugnante foi intimada da autuação em 10.12.2018, conforme certidão de fls. 6 destes autos.*

23.- *Contudo, nota-se que as PER/Dcomp envolvidas na autuação foram todas transmitidas em data muito anterior a 10.12.2013, não podendo mais o Fisco lançar qualquer multa ou constituir qualquer crédito tributário em relação às mesmas, dado o decurso de más de cinco anos entre sua transmissão e a presente autuação.*

24.- *Alegar que no presente caso o prazo decadencial a ser observado é aquele do artigo 173, I do CTN é igualmente descabido, uma vez que a aplicação de tal dispositivo tem por pressuposto a ocorrência de dolo, fraude ou falta de pagamento - o que definitivamente não é o caso, dada a compensação regularmente efetuada pela Impugnante.*

25.- *Tampouco pode ser arguido que a transmissão de eventual PER/Dcomp retificador alteraria o prazo decadencial do Fisco, dado que a retificação que tem por objeto correção de mero equívoco formal sem alteração do débito anteriormente informado não tem o condão de interromper o prazo prescricional / decadencial”*

Compensação parcialmente homologada – Inaplicabilidade da multa

Afirma a impugnante a existência de outra razão para o cancelamento da multa. Esta multa é, segundo a legislação aplicável, decorrente da não homologação **integral** das compensações declaradas e que *“a partir desta premissa, conclui-se que a compensação que for integralmente ou parcialmente homologada não pode ser objeto da multa aplicada no presente caso, uma vez que não se enquadra na hipótese de incidência do mencionado dispositivo legal, qual seja, a não homologação integral da declaração de compensação. Soma-se à parcial homologação da compensação efetuada o fato de, contra o despacho decisório em comento, a Impugnante tempestivamente ofertou Manifestação de Inconformidade que, caso seja acolhida, implicará na integral homologação da compensação pretendida”*.

Descabimento da Multa Ausência de Dolo, Fraude e Simulação – Ilegalidade – Inconstitucionalidade.

A multa, segundo a impugnante, aplicada independentemente da comprovação de qualquer ilícito cometido pela Impugnante fere garantias constitucionais, representando sanção arbitrária e desproporcional, não observando a vedação à aplicação de sanções tributárias, com efeitos de confisco, além da caracterização do “bis in idem” com a multa moratória já aplicada. *“Arcar com valor que atinge quase que a integralidade do débito tributário devido tão somente em decorrência do exercício de seu direito constitucionalmente garantido de petição ao Poder Público, caracteriza nítida ofensa ao princípio tributário da vedação ao confisco”*

Sustenta que com a redução da multa de 100% para 50% pela revogação do art. 27, II, da Lei 13.137/15, quando da perda de eficácia do § 16 do art. 74 da Lei 9.430/96 se estabeleceu a situação perversa. *“Afinal, de acordo com a legislação vigente, se um contribuinte de boa-fé pleitear compensação de um crédito ao qual entende fazer jus e ter sua pretensão indeferida, como consequência de não lhe assistir razão, arcará com multa no percentual de 50% sobre referido valor. Por sua vez, se um contribuinte de má-fé se valer de informações falsas para pleitear a compensação de um crédito e ter sua pretensão indeferida, não se verá sujeito a qualquer multa ou, na pior das hipóteses, arcará com multa no mesmo percentual sobre referido valor, uma vez que nos termos do artigo 97, V, do CTN, somente a lei pode impor penalidades”*.

Apreciação da Matéria pelo STF

Informa que a constitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74, da Lei nº 9.430/96 está em discussão nos tribunais superiores, em caráter de repercussão geral. Assim, defende sua suspensão de sua exigibilidade até o julgamento de sua constitucionalidade pela mais alta corte do Judiciário.

4.A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento 10 em Porto Alegre/RS houve por bem julgar parcialmente procedente a impugnação em decisão assim resumida:

- afastou a alegação de decadência, uma vez que o presente processo trata de multa pela não homologação de compensação, não mantendo relação com o lançamento do tributo que suportou o direito creditório pleiteado;
- não acolheu a tese do contribuinte de que a multa não se aplica ao caso de compensação *“integralmente ou parcialmente homologada”*, ou seja *“de que não pode ser objeto da multa aplicada no presente caso, uma vez que não se enquadra na hipótese de incidência do mencionado dispositivo legal, qual seja, a não homologação integral da declaração de compensação”*, pois não se trata de multa por declaração, ou pela representatividade do valor não homologado, mas sim decorre da norma que todo e qualquer valor não homologado é base de cálculo da multa. Não há como inserir palavra (*“integral”*) na lei, que nela inexistente, como pretende o contribuinte, ao embasar seu argumento;
- não reconheceu a ocorrência de *bis in idem*, pois a multa constituída no presente processo (multa isolada) e a multa existente no processo nº 10880.932255/2017-85 (multa de mora) decorrem de infrações distintas, e estão previstas em legislação específica;
- entendeu que as alegações de inconstitucionalidade, ofensa a princípios constitucionais e ilegalidade não merecem consideração, pois o julgador administrativo não tem competência para afastar a aplicação de lei legitimamente posta no ordenamento, ainda que a pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto, sendo que o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário, entendimento consolidado no âmbito dos tribunais administrativos, havendo, inclusive, súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Súmula CARF nº 2);
- não vislumbrou tratamento menos gravoso dado às compensações não homologadas onde possa haver dolo, simulação ou fraude, pois já existia multa mais gravosa ordenamento jurídico, aplicável às compensações não homologadas, quando da ocorrência de dolo, fraude ou simulação (150%);

- o pedido de suspensão para aguardar julgamento do Recurso Extraordinário 796.939 deve ser indeferido; pois não existe esta figura jurídica no âmbito do processo administrativo fiscal, regido, entre outros, pelo princípio da oficialidade, que obriga a administração a impulsionar o processo até sua decisão final, não podendo sobrestar o julgamento na inexistência de impeditivo legal; e
- as compensações veiculadas nas Dcomp nº 16348.55739.220713.1.3.02-0036 e 18019.07846.220713.1.7.02-4157, controladas no processo de crédito nº 10880-932255/2017-85, foram julgadas por esta turma, na sessão de julgamento, de 26 de agosto de 2020, concluindo pela higidez parcial do direito creditório, razão pela qual foi exonerada parte da multa constituída correspondente à compensação homologada em razão do crédito reconhecido no Acórdão nº 110.000.457 (processo nº 10880-932255/2017-85).

5. Inconformada, a Recorrente manejou o Recurso Voluntário de fls. 121/136, via do qual reedita e reforça os argumentos que foram objeto da impugnação de fls. 09/24.

6. É o relatório.

Voto

Conselheiro Jandir José Dalle Lucca, Relator.

7. Como visto, trata-se de multa por compensação não homologada aplicada nos termos do §17 do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

8. A matéria, contudo, não comporta mais discussão, uma vez que, recentemente, 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 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*.

9. Não obstante o *caput* do artigo 62 do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, RICARF, dispor que “*Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade*”, o inciso I do §1º do mesmo dispositivo excepciona a situação em “*que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal*”.

10. Por via de consequência, forte 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.

11. Ante o exposto, dou 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)

Jandir José Dalle Lucca