



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.734184/2018-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-005.534 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de dezembro de 2021
Recorrente CONSTRUTORA MARQUISE S A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2014

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. MULTA ISOLADA.

Aplica-se a multa isolada de 50%, prescrita no §17 do art. 74, da Lei nº 9.430/96, à compensação não homologada.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA: EFEITO CONFISCATÓRIO, DESOBEDIÊNCIA À PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade de atos legais regularmente editados.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 1201-005.532, de 7 de dezembro de 2021, prolatado no julgamento do processo 11080.735933/2018-22, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy José Gomes de Albuquerque, Sérgio Magalhães Lima, Viviani Aparecida Bacchmi, Maurîtânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada) e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório o relatado no acórdão paradigma.

Tratam os autos de lançamento de multa isolada, prevista no parágrafo 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, sobre débitos remanescentes das Declarações de Compensação (Dcomp) nºs 26974.92572.310114.1.3.02-7086, que não foram homologados.

Insurgida contra esse lançamento, a Marquise apresenta **Impugnação** alegando, em síntese: (a) ausência de fato gerador, já que se deveria aguardar o encerramento do processo principal em que se discute o crédito tributário para aplicar a multa isolada, caso desfavorável ao contribuinte; (b) prova de abuso ou má-fé da empresa que justifique a incidência da multa sobre o valor do crédito não homologado; (c) afronta ao direito de petição, porque a imposição da multa, se não impede totalmente a realização da declaração de compensação, desestimula o contribuinte a efetivar o pedido; (d) a multa afrontaria aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; (e) efeito confiscatório da multa.

A DRJ julgou a impugnação Improcedente para manter a multa com fundamento na Súmula 2 do CARF¹ e nos arts. 135 a 137 da IN/RFB nº 1.717/2017, que, entre outras disposições sobre a apresentação de manifestação de inconformidade em caso de não homologação de compensação, prevê que a manifestação de inconformidade e a impugnação da multa de ofício deverão ser, quando possível, decididas simultaneamente. Essa previsão corroboraria o cabimento da multa isolada nos casos de não homologação de compensação.

O Recurso Voluntário repisa argumentos da Impugnação, sem trazer inovações que mereçam menção destacada.

Este é o Relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:

A contribuinte acessou o teor do acórdão da DRJ no link Processo Digital, no Portal e-CAC em 08/04/2020 (fls.50), tendo juntado Recurso Voluntário em 08/05/2020. Tempestivo e dotado dos demais requisitos de admissibilidade, o que me leva a conhecer o recurso.

Decidirei sobre as alegações da Marquise mediante análise de cada um dos tópicos constantes do recurso da empresa.

1.Ausência do Fato Gerador

A primeira insurgência da Recorrente decorre da aplicação, antes do término do processo 10380.908750/2014-61 (“processo principal”), da multa isolada no percentual de 50%, lançada em virtude da compensação não homologada naquele processo. Para a Marquise, referida multa somente deveria ser lançada após prolação de decisão definitiva no processo principal.

¹ Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ressalte-se, contudo, que a multa lançada de forma isolada em razão de compensação não homologada tem previsão legal, qual seja, o §17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 13.097/2015².

O lançamento da multa deve ser efetuado mesmo havendo discussão administrativa em andamento sobre a não homologação da compensação. Nesse caso, a exigibilidade da multa isolada lançada ficará suspensa aguardando o resultado do contencioso instaurado para decidir sobre a compensação (§ 18 do dispositivo acima mencionado).

Não há, portanto, nenhum prejuízo à empresa relacionado ao lançamento da multa durante o trâmite do processo principal, dado que o processo da multa fica suspenso. É o que dispõe também o § 3º do art. 135 da IN/RFB 1.717/2017 (“§ 3º No caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, fica suspensa a exigibilidade da multa de ofício de que trata o inciso I do § 1º do art. 74, ainda que não impugnada essa exigência.”) A empresa não está sendo cobrada no momento; não foi incitada a fazer pagamento algum relacionado a essa penalidade. Deve-se aguardar o desfecho do processo principal para que este produza efeitos sobre o processo da multa.

O lançamento, por seu turno, é ato obrigatório a ser desempenhado pela administração pública em atendimento à previsão legal clara e mandatória. Tem que ser realizado, ainda que fique suspenso pelo tempo que perdurar a discussão principal que lhe deu causa.

Ocorrerá que, concluído o processo principal, a multa pela não homologação da compensação será revista para refletir o resultado do julgamento. Se o resultado for totalmente favorável ao contribuinte, convertendo-se em homologação total das compensações em discussão, a multa será cancelada. Caso se diminua o valor da glosa do crédito, diminuindo-se o saldo não homologado, a multa será recalculada sobre esse novo saldo.

Isto posto, é forçoso concluir que há, sim, fato gerador para a multa: a não homologação da compensação. A lei não diz que após o final do processo que discutir o crédito, se decidido desfavoravelmente ao contribuinte, será lançada a multa. Ao invés disso, a norma mencionada determina a multa será (obrigatoriamente) lançada caso a declaração de compensação não seja homologada, ou seja, é o Despacho Decisório que conclui pela não homologação da compensação, então, a partir desse momento a multa pode ser lançada.

Cabe ao contribuinte apresentar as defesas no processo de compensação e aguardar o resultado que refletirá, por conseguinte, no processo que trata da multa, suspenso até então.

Vejamos decisões deste CARF sobre o tema:

² Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pela sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

§ 18. No caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, fica suspensa a exigibilidade da multa de ofício de que trata o § 17, ainda que não impugnada essa exigência, enquadrando-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Processo: 16682.720560/2014-04, 2ª Turma, 4ª Câmara, 1ª Seção, 16/05/2018
Ementa: Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2014 MULTA ISOLADA. DESPACHO DECISÓRIO. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERMITIDA. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSA. A partir do momento que o despacho decisório fundamentado não homologa as compensações solicitadas pelo sujeito passivo, não há óbices à constituição do crédito tributário mediante o lançamento de multa isolada, o que não significa, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN, que a exigibilidade de tal crédito dar-se-á imediatamente.
Numero da decisão: 1402-003.202 **Nome do relator:** DEMETRIUS NICHELE MACEI

Processo: 11065.724039/2014-91, 2ª Turma, 3ª Câmara, 1ª Seção, 15/09/2020
Ementa: ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Data do fato gerador: 28/07/2010, 24/08/2010, 22/10/2010, 26/10/2010 MULTA DE OFÍCIO. COMPENSAÇÕES. DIREITO CREDITÓRIO RECONHECIDO EM PARTE. Nos termos do parágrafo 17, do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, será aplicada multa isolada, no percentual de 50%, incidente sobre o débito não quitado em pedido de compensação, cujo direito creditório não for conhecido pela administração tributária. Sendo, contudo, reconhecido parte do direito creditório no processo administrativo em que se analisa a não homologação dos pedidos de compensação, a penalidade aplicada pela administração tributária deve ser reduzida, para se considerar como base de cálculo apenas o valor do débito que não será quitado, tendo em vista o não reconhecimento da integralidade dos créditos apontados no pedido de compensação.
Numero da decisão: 1302-004.781 **Nome do relator:** Flávio Machado Vilhena Dias

Processo: 11080.738769/2018-13, 1ª Turma 2ª Câmara 1ª Seção, 21/07/2021
Ementa: ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Exercício: 2019 AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. NULIDADE POR NÃO HAVER CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO FATO GERADOR. INOCORRÊNCIA. A multa isolada por não homologação da compensação tem previsão legal e portanto dever ser aplicada pelas autoridades fiscais quando verificada a sua ocorrência. Tendo fundamento legal e lavrada por servidor competente pela sua lavratura, não se verifica nulidade. NÃO HOMOLOGAÇÃO CONFIRMADA NO PROCESSO DE COMPENSAÇÃO. MULTA ISOLADA MANTIDA O processo nº 10880.940497/2015-81, onde se discute a compensação que deu origem a multa isolada analisada nos presentes autos, foi julgada em 14 de abril de 2021 pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção, tendo sido prolatado o acórdão 1301-005.274 que negou provimento ao Recurso Voluntário não homologando a compensação, e por decorrência mantém-se a multa isolada por compensação não homologada.
Numero da decisão: 1201-004.991 **Nome do relator:** NEUDSON CAVALCANTE ALBUQUERQUE

Portanto, legalmente prevista e corretamente aplicada, entendo que deva ser mantida a multa isolada até que se decida a pertinência do crédito julgado no processo principal. Este processo da multa ficará suspenso, aguardando o resultado do processo principal. Findo aquele processo, deve a multa: (a) ser mantida; (b) ter seu valor alterado conforme alterado o valor do crédito não homologado; ou (c) ser cancelada.

Afastada, desta maneira, essa alegação.

2. Abuso do Direito de Petição

A empresa discorre sobre a multa isolada no sentido de que “*violaria de forma clara o direito fundamental de petição, inserto no art. 5º, XXXIV, alínea ‘a’, da Constituição Federal de 1988.*”

E continua: “*por mais que não obste por completo o pedido de compensação – corolário do direito de petição – cria relevante obstáculo à sua realização, na medida em fixa sanção pela mera utilização da referida garantia, sem distinguir a atuação com boa-fé da atuação com má-fé, presumindo que o contribuinte age abusivamente, ferindo o velho brocardo: Bona fides semper praesumitur nisi mala adessee probetur. (A boa-fé se presume; a má-fé se prova!)*”.

Para reforçar sua linha argumentativa, cita decisão do STJ, dos TRFs da 3ª e 4ª Regiões, além do Parecer da Procuradoria-Geral da República nº 29.065/2016 em que se propõe a fixação da tese de inconstitucionalidade da multa isolada aplicada em compensação não homologada, ressaltando sua incidência em casos de comprovada má-fé do contribuinte.

Por fim, novamente destaca a inibição no direito a pleitear o crédito que a analisada multa causa, porque produz justo receio no contribuinte, desestimulando-o.

Não deve prevalecer também esse argumento. A multa é penalidade prevista em lei, instrumento que o julgador do CARF tem liberdade de interpretar e aplicar, mas nunca de afastar ou de declarar inválido no ordenamento jurídico.

Para que a multa isolada ora comentada seja aplicada somente em ocorrendo má-fé do contribuinte, é necessário que a lei que a prevê seja revogada, alterada ou seja declarada a sua inconstitucionalidade em decisão com julgamento de processo em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral, com efeito *erga omnes*. Não é o caso de que tratamos. A multa continua perfeitamente válida em nosso ordenamento jurídico, devendo ser aplicada pela autoridade administrativa, por dever funcional.

E deve ser mantida por este CARF, por ter atendido a todos os requisitos legais para sua aplicação, por se verificar não existir qualquer ilegalidade ou impertinência no seu lançamento. Apenas haverá suspensão de sua cobrança, até que se julgue o processo principal, conforme já comentado.

Esse posicionamento alinha-se com o Regimento Interno do próprio CARF, no seguinte dispositivo:

“Art. 62. **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**.

§ 1º **O disposto no caput não se aplica** aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - **que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária** do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de: a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal; b) **Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105,**

de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, 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 73 Complementar nº 73, de 1993.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. ” (destaquei)

Diante da insistência de algumas defesas que lançam argumentos de inconstitucionalidade para tentar afastar cobrança fiscal legalmente válida, o CARF, após construção de muitos precedentes nesta direção, sumulou o assunto nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A despeito do entendimento sobre possível injustiça da aplicação dessa multa isolada, ainda mais quando o caso não é de má-fé, mas sim de equívoco do contribuinte, até que haja a completa expulsão da multa de nosso ordenamento jurídico, não tenho como afastá-la em sede de discussão administrativa. Não adiantará rebater o lançamento da multa com argumentos que o CARF e os demais órgãos da esfera administrativa (DRJ, DRJ e mesmo a CSRF) estão impedidos de acatar.

Isto posto, mantenho a multa isolada e passo ao próximo item, que, conforme veremos, será decidido com base nos mesmos argumentos do presente tópico.

3. Do ferimento ao Princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade e do Efeito Confiscatório

3.1 Proporcionalidade e Razoabilidade

Discorre longamente a Recorrente sobre os princípios da razoabilidade de proporcionalidade, apoiando-se em doutrinadores que concluem que “*os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade estão igualmente direcionados a mensurar o que é adequado e necessário à finalidade à qual o ato administrativo se destina*”.(fls. 64)

Fala que o princípio da proporcionalidade é abrangido pelo princípio da razoabilidade que tem a adequação, a necessidade e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito (ou lei da ponderação) como elementos.

Depois de ponderações e citações a respeito do tema, conclui que “*a aplicação da multa ora guerreada não é razoável, quanto menos proporcional, principalmente considerando que impõe um grave ônus aos contribuintes de boa-fé, desestimulando a proposição de pedidos de ressarcimento de crédito tributário e de declaração de compensação; direito garantido pelo Código Tributário Nacional.*”

3.2 Efeito Confiscatório

“A Constituição Federal veda a utilização de tributos com efeito de confisco, estendendo-se tal proibição às multas fiscais. No caso em tela, a incidência da multa ao pedido de compensação não homologado em 1ª instância acarreta efeitos confiscatórios em razão justamente da desproporcionalidade já evidenciada”, apregoa a Recorrente, seguindo com citação de trecho de decisão do STF no ADI 4905, doutrina e comentários próprios sobre o “caráter confiscatório da multa isolada”.

Pois bem. Razoabilidade, Proporcionalidade e Efeito Confiscatório são faces da mesma moeda, ou sejam derivam todos de preceitos inseridos na Constituição Federal de 1988. Analisar esses princípios é tangenciar, portanto, os ditames da Constituição, seus princípios e forma de estabelecer os limites da lei. A CF/88 dita as previsões fundamentais, pressupostos e princípios que devem reger todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Quando uma lei é expedida, pressupõe-se que está imbuída dos caracteres que a CF/88 ditou para as tornar válidas e eficazes. Por isso, a menos que outra lei exclua a anterior ou que decisão emanada pelos Tribunais Superiores a retirem peremptoriamente do sistema legal, a lei deve ser observada, acatada, seguida e deve nortear as decisões dos cidadãos.

Esmera-se a Recorrente em trazer conceitos relevantes e profundos, apoiados em doutrina e jurisprudência respeitáveis, visando, acredito, convencer o julgador administrativo e embarcar nessa viagem e sonhar com um mundo onde as leis são mais justas.

No entanto, não é preciso tecer comentários além dos já feitos aqui. Para usar os dizeres da DRJ *“quanto aos questionamentos a respeito da constitucionalidade ou da legalidade dos atos praticados, é de dizer-se que a autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a inconstitucionalidade ou a ilegitimidade de lei, matéria reservada ao Poder Judiciário, como definido na súmula nº 2 do CARF”*.

Reitere-se, ainda, as limitações impostas pelo art. 62 do RICARF, já comentadas. O julgador administrativo está adstrito ao universo das leis e das normas infralegais na consecução de sua atividade, sendo incabível qualquer manifestação a respeito dos princípios constitucionais ou a declaração de inconstitucionalidade de leis.

Não há necessidade de maiores elucubrações sobre o tema; é meu dever negar provimento a essas alegações.

Voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário, determinando, nos termos das normas vigentes sobre o tema, a adequação desse processo à decisão proferida no processo nº 10380.908750/2014-61.

CONCLUSÃO

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente Redator