



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.734975/2017-65
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-013.577 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de agosto de 2023
Recorrente AMBEV S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2017

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Nos termos do Decreto 7.235/1972, somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ISOLADA. ART. 74, §17, DA LEI Nº 9.430/96. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. INCONSTITUCIONALIDADE. TEMA 736, STF. REPERCUSSÃO GERAL.

O Supremo Tribunal Federal - STF, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 796.939, em sede de repercussão geral, decidiu pela inconstitucionalidade da multa isolada prevista pelo § 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, fixando a seguinte tese jurídica para o Tema 736: “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”.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar as nulidades arguidas, e no mérito dar provimento ao recurso para cancelar integralmente a multa isolada. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhe aplicado o decidido no Acórdão nº 3302-013.575, de 22 de agosto de 2023, prolatado no julgamento do processo 11080.734906/2017-51, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Flavio Jose Passos Coelho – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Marcos Antonio Borges (suplente convocado(a)), Jose Renato Pereira de Deus, Joao Jose Schini Norbiato (suplente convocado(a)), Denise Madalena Green, Mariel Orsi Gameiro, Flavio Jose Passos Coelho (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s), justificadamente, o conselheiro(a) Aniello Miranda Aufiero Junior.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3302-013.577 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 11080.734975/2017-65

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º, 2º e 3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório substancialmente o relatado no acórdão paradigma.

Trata o presente processo da Notificação de Lançamento para exigência de multa decorrente de declaração de compensação não homologada, com base no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Após a interposição da Impugnação, cujos argumentos estão resumidos no relatório da decisão recorrida, a lide foi decidida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve a multa aplicada.

Irresignada, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário reproduzindo, em síntese, as alegações de defesa postas na Impugnação: (i) nulidade da notificação de lançamento, por ausência de revisão da anterior; (ii) impossibilidade de novo lançamento por erro na sujeição passiva – vício material; (iii) ilegalidade da aplicação de dispositivo legal editado posteriormente à ocorrência da suposta infração. Art. 106, II, “a” do CTN; (iv) ilegitimidade da exigência da multa em face da declaração de compensação ainda estar em análise no âmbito administrativo à época da lavratura da autuação; (v) ausência de má-fé e afronta ao direito constitucional de petição; (vi) caracterização de sanção política; e (vii) afronta ao princípio constitucional da proporcionalidade.

Posteriormente, por meio da Resolução, converteu-se o julgamento do processo em diligência, para sobrestar o julgamento até a decisão final do processo de compensação/crédito vinculado.

Em atenção à solicitação de diligência, uma vez julgado definitivamente o processo em que se discute o crédito, os autos foram devolvidos, com vistas ao prosseguimento do julgamento.

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:

Da admissibilidade:

A recorrente foi intimada da decisão de piso em 07/01/2020 (fl.152) e protocolou Recurso Voluntário em 29/01/2020 (fl.153 dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Desta forma, considerando que o recurso preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Das preliminares de nulidade:

Em relação as alegações preliminares, reproduzo o que restou decidido na Resolução n.º 3302-002.159:

Preliminarmente, a Recorrente pleiteou a nulidade do processo administrativo em razão dos seguintes vícios: (i) nulidade da notificação de lançamento, por ausência de revisão da anterior; e (ii) impossibilidade de novo lançamento por erro na sujeição passivo – vício material.

A respeito do tema, a DRJ assim se pronunciou:

Da Preliminar de Nulidade e da Alegação de Impossibilidade de Revisão de Ofício e de Realização de Novo Lançamento em casos de Erro de Sujeição Passiva

A propósito do alegado é de se registrar que a Coordenação-Geral de Tributação da Receita Federal – Cosit enfrentou as questões por intermédio da Solução de Consulta Interna n.º 8, de 08/03/2013 (publicada no site da RFB em 14/03/2013

<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&iidAto=50787>) na forma dos excertos que a seguir se transcreve, na parte que interessa:

[...]

6. A primeira situação é a inexistência de nulidade ou anulabilidade do lançamento por algum equívoco na identificação do sujeito passivo.

6.1. O art. 59 do PAF determina serem nulos os atos lavrados por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Já o art. 60 dispõe que meras irregularidades, incorreções e omissões não importarão em nulidades, mormente quando não influírem na solução do litígio.

6.2. A questão é definir o que são esses atos meramente irregulares. Utiliza-se o conceito de Celso Antônio Bandeira de Mello:

'Atos irregulares são aqueles padecentes de vícios materiais irrelevantes, reconhecíveis de plano, ou incursos em formalização defeituosa consistente em transgressão de normas cujo real alcance é meramente o de impor a padronização interna dos instrumentos pelos quais se veiculam os atos administrativos.' (in Curso de Direito Administrativo, 29ª ed., p. 478)

6.3. Não há nulidade sem prejuízo da parte. No caso de erro na identificação do sujeito passivo que não macule o seu direito de defesa nem o normal andamento do processo administrativo fiscal, não há necessidade de se proceder a um novo lançamento. Conforme Leandro Paulsen:

'Não há requisitos de forma que impliquem nulidade de modo automático e objetivo. A nulidade não decorre propriamente do descumprimento do requisito formal, mas dos seus efeitos comprometedores do direito de defesa assegurado constitucionalmente ao contribuinte já por força do art. 5º, LV, da Constituição Federal. Isso porque as formalidades se justificam como garantidoras da defesa do contribuinte; não são um fim, em si mesmas, mas um instrumento para assegurar o exercício da ampla defesa. Alegada eventual irregularidade, cabe, à autoridade administrativa ou judicial verificar, pois, se tal implicou efetivo prejuízo à defesa do contribuinte. Daí falar-se do princípio da informalidade do processo administrativo.' (PAULSEN, Leandro. Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 13ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.)

6.4. Citam-se exemplos (não exaustivos) de irregularidades que não ensejam nulidade ou anulabilidade do lançamento:

- a) erro na grafia do sujeito passivo ou do número de seu CPF ou CNPJ, desde que ele esteja perfeitamente identificável.
- b) efetuação de lançamento contra pessoa jurídica que tenha sido incorporada ou fundida em outra pessoa jurídica, mas cuja identificação é possível.
- c) lançamento em que esteja incluído o nome de solteiro contra o atuado atualmente com o sobrenome do cônjuge,

7. Mas há as situações que geram a invalidade do lançamento, tornando-os anuláveis ou nulos. São atos cujos vícios podem ser tanto formais como materiais. O que os diferencia, basicamente, é se o vício está no instrumento de lançamento ou no próprio lançamento. O vício formal está no elemento forma do ato administrativo, enquanto o vício material está no objeto. Para ajudar na distinção entre vício formal e material, utiliza-se a base teórica de Eurico Marcos Diniz de Santi:

'Assim, o ato administrativo (processo) produz o ato administrativo (produto), ao passo que o ato legislativo (processo) produz a lei (produto) e o ato judicial (processo) produz a sentença (produto).

(...) Ora, se de um lado essa dualidade é aceita na linguagem técnica, de outro, no plano científico, que prima pela univocidade de seus termos, deve ser esclarecida de antemão.

Assim, convencionaremos chamar ato-fato administrativo, ao ato da autoridade administrativa que configura o fato do exercício da competência administrativa, e ato-norma administrativo, à norma individual e concreta produzida por esse ato-fato, deixando a expressão ato administrativo para designar o gênero que envolve essas duas espécies.' (SANTI, Eurico Marcos Diniz. Decadência e Prescrição no Direito Tributário. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 104 e 106)

8. O vício formal ocorre no instrumento de lançamento (ato-fato administrativo). É quando o produto do lançamento está corretamente direcionado ao sujeito passivo, ou seja, está correto o critério pessoal da regra-matriz de incidência. Contudo, há erro formal no instrumento de lançamento (auto de infração ou notificação de lançamento) que tem o condão de prejudicar o direito de defesa do atuado ou notificado. São os atos considerados anuláveis. Não se adentra na discussão se há anulabilidade de ato administrativo, uma vez que o PAF nada dispôs sobre o assunto; para a solução prática da presente consulta, utilizar-se-á tal diferenciação, pois mesmo os autores que não a aceitam consideram haver diferenças de nulidades dos atos administrativos.

8.1. O ato de lançamento é um procedimento administrativo, que se inicia com a ação fiscal até a notificação do lançamento ao sujeito passivo. Como um procedimento moderadamente formal, ele possui pressupostos que devem ocorrer para a realização da norma concreta, qual seja, o lançamento. Os arts. 10, I e 11, I do PAF e o art. 142 do CTN dispõem sobre a inclusão do sujeito passivo:

'Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I a qualificação do atuado;'

'Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I a qualificação do notificado;'

'Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.'

8.2. Num caso concreto, como verificar se o erro na identificação do sujeito passivo é procedimental? Analisando-se se ocorreu um erro de fato. Mas uma adequada solução à presente consulta passa pela definição do que é erro de fato. Para Paulo de Barros Carvalho:

'(...) o erro de fato é um problema intra-normativo, um desajuste interno na estrutura do enunciado, por insuficiência de dados lingüísticos informativos ou pelo uso indevido de construções de linguagem que fazem às vezes de prova. Esse vício na composição semântica do enunciado pode macular tanto a oração do fato jurídico tributário como aquela do conseqüente, em que se estabelece o vínculo relacional. Ambas residem no interior da norma e denunciam a presença do erro de fato. '(CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 485).

8.3. Em outras palavras, há um desajuste dentro do ato normativo concreto (lançamento ou auto de infração), entre o que consta dele e os fatos ocorridos no mundo fenomênico. No presente caso, é o erro na situação fática que aquele apontado como sujeito passivo realmente o fosse. Como exemplos (não exaustivos) de erros que podem ser considerados de fato na identificação do sujeito passivo: [grifei]

- a) Lançamento feito em face de falecido, em vez de estar direcionado o espólio ou sucessores.
- b) Lançamento em face de matriz, em vez de ser a determinada filial;
- c) Lançamento feito em face de responsável decorrente de erro na análise da situação fática ou documental;
- d) Equívoco na identificação de responsável pela gestão de sociedade empresária, pois na época do fato gerador ele não era mais responsável por aquele ato (mas seria se ele fosse responsável).

8.4. Em suma, há vício formal quando tenha ocorrido erro de fato na identificação do sujeito passivo, o qual decorre de erro quanto à análise de fatos ou documentos, mas cuja interpretação legal esteja correta. Como no último exemplo, se comprovado que o administrador de determinada sociedade deve ser responsabilizado por determinada infração, mas houve erro de quem era o administrador naquela época, houve erro de fato. Situação distinta seria se houvesse erro em identificar que o administrador (independentemente de quem fosse) deveria ou não ser o responsável, situação em que haveria um erro de direito.

8.5. Quando há erro de fato o vício na identificação do sujeito passivo é formal, o lançamento é anulável e portanto convalidável (ao menos teoricamente). A questão é: necessita-se de um novo lançamento?

8.5.1. Se o sujeito passivo correto impugnou o mérito do ato, qualificando-se adequadamente e exercendo na totalidade o direito de defesa, não há por que se proceder a um novo lançamento. Basta consignar no processo a correta identificação do sujeito passivo e dar andamento a ele, em prol da instrumentalidade das formas. O ato está convalidado.

8.5.2. Se houver manifestação também do sujeito passivo correto apenas pelo erro na identificação do sujeito passivo quando da impugnação (sem adentrar no seu mérito), o ato não mais é possível de convalidação. Ele poderia ter sido convalidado somente até o momento dessa impugnação. Se ela já ocorreu, é

necessário que a autoridade fiscal lançadora efetue novo lançamento com a correta identificação do sujeito passivo, encaminhando a ele novamente o lançamento, reiniciando-se o prazo para impugnação. Nessa situação o prazo decadencial para assim proceder conta-se de acordo com o art. 173, inciso II, do CTN, ou seja, a Fazenda Pública possui cinco anos a partir da decisão definitiva que anulou o auto de infração.

8.5.3. Caso não tenha ocorrido a impugnação administrativa, mas de algum modo houve a anulação do auto de infração por vício formal (erro de fato), mesmo que de ofício ou judicialmente, o prazo decadencial para o novo lançamento é o do art. 173, inciso II, do CTN, a partir de tal decisão.

9. O importante para a análise é que sempre há a possibilidade de convalidação (pelo menos em abstrato) quando o erro da identificação do sujeito passivo é um vício formal, decorrente de erro de fato. Contudo, se houver impugnação, é necessária a anulação do lançamento e a feitura de um novo, consoante disposto no item 8.5.2, tendo-se o prazo decadencial do art. 173, II, do CTN. [grifei]

10. Falta analisar a situação em que o erro na identificação do sujeito passivo é um vício material. Se o vício formal decorre do erro de fato, o material decorre do erro de direito.

No conceito de Paulo de Barros de Carvalho:

Já o erro de direito é também um problema de ordem semântica, mas envolvendo enunciados de normas jurídicas diferentes, caracterizando-se como um descompasso de feição externa, inter-normativa.

(...) Quer os elementos do fato jurídico tributário, no antecedente, quer os elementos da relação obrigacional, no consequente, quer ambos, podem, perfeitamente, estar em desalinho com os enunciados da hipótese ou da consequência da regra-matriz do tributo, acrescendo-se, naturalmente, a possibilidade de inadequação com outras normas gerais e abstratas, que não a regra padrão de incidência.' (CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 486).

10.1. No erro de direito há incorreção no cotejo entre a norma tributária (hipótese de incidência) com o fato jurídico tributário em um dos elementos do consequente da regra-matriz de incidência, qual seja, o pessoal. Há erro no atonorma. É vício material e, portanto, impossível de ser convalidado.

10.2. Desse modo, o erro na interpretação da regra-matriz de incidência no que concerne ao sujeito passivo da obrigação tributária (o que inclui tanto o contribuinte como o responsável tributário) gera um lançamento nulo por vício material, não se aplicando a regra especial de contagem do prazo decadencial do art. 173, II, do CTN.

Conclusão

11. Em decorrência do exposto, conclui-se que:

- a) Mera irregularidade na identificação do sujeito passivo que não prejudique o exercício do contraditório não gera nulidade do ato de lançamento.
- b) A ocorrência de defeito no instrumento do lançamento que configure erro de fato é convalidável e, por isso, anulável por vício formal.
- c) Apenas o erro na subsunção do fato ao critério pessoal da regra matriz de incidência que configura erro de direito é vício material." (grifou-se)

Resulta da orientação administrativa expandida pela COSIT a conclusão de que o erro na identificação do sujeito passivo no caso concreto em análise caracterizou-se como "vício formal", decorrente de erro de fato, passível inclusive de convalidação, não ocorrida no presente caso por conta da impugnação do sujeito passivo com questionamento do erro na identificação, situação que, nos termos

dos itens 8.5.2 e 9 da Solução de Consulta retro, requer "a anulação do lançamento e a feitura de um novo".

Foi o que aconteceu no presente caso, em que a Notificação de Lançamento anterior [lavrada em 05/09/2017], objeto do processo n.º 11080.730650/2017-11, foi revista de ofício mediante prolação de Despacho Decisório em 06/12/2017 [fl. 132] declarando a insubsistência do lançamento, resultando, correta, portanto, a lavratura, nesta mesma data [06/12/2017] da nova Notificação de Lançamento em análise no presente processo, arrolando como sujeito passivo a Sucessora [AMBEV S/A, CNPJ 07.526.557/0001-00] daquele CNPJ indicado na Notificação de Lançamento original [02.808.708/0001-07, Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV, SUCEDIDA, baixada por incorporação em 01/2014].

Registre-se que por intermédio da Portaria RFB n.º 3222, de 08/08/2011, art. 6º [assim como das portarias que lhes sucederam: PORTARIA RFB n.º 379/2013, art. 8º; PORTARIA RFB n.º 2217/2014, art. 7º; PORTARIA RFB n.º 1936/2018, art. 12] ficou estabelecido, no âmbito da RFB, o efeito vinculante das Soluções de Consulta Internas elaboradas pela COSIT, devendo, portanto, serem estritamente observadas pelos julgadores administrativo-tributários, sob pena de responsabilização funcional, cabendo a estes tão-somente verificar a aplicabilidade daquela norma à situação fática configurada nos autos, o que é o caso, conforme explicitado neste voto.

E quanto ao argumento de *bis in idem* ou cobrança em duplicidade, também se mostra incabível. Conforme retro exposto, a Notificação de Lançamento original foi revista de ofício por erro na identificação do sujeito passivo (erro de fato), mediante prolação de Despacho Decisório em 06/12/2017, e ato contínuo, lavratura, nessa mesma data [06/12/2017] da nova Notificação de Lançamento em análise no presente processo, arrolando como sujeito passivo a Sucessora [AMBEV S/A, CNPJ 07.526.557/0001-00]. De se ressaltar, inclusive, que o processo de controle daquela Notificação de Lançamento tida por insubsistente [n.º 11080.730650/2017-11] encontra-se encerrado e arquivado, subsistindo, portanto, somente a Multa exigida no processo que aqui se analisa, decorrente da não homologação da declaração de compensação vinculada ao processo de controle do crédito n.º 10880.925450/2014-14.

Em vista do que restou exposto, devem ser afastadas as preliminares de nulidade arguidas pela recorrente.

Do mérito:

Conforme relatado acima, trata-se de auto de infração para aplicação de multa prevista no art. 74, §17, da Lei n.º 9.430/96², no percentual de 50%, em razão de compensações não homologadas, efetuadas em declarações prestadas pela contribuinte.

A declaração de compensação (DCOMP) 039892191723111213015517, vinculada ao pedido de ressarcimento não homologada, que ensejou a aplicação da multa isolada aqui discutida, é objeto do processo administrativo n.º 10880.948893/2013-94 (vinculado ao PA n.º 10976.720011/2014-40 – Auto de Infração).

² § 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pela sujeito passivo. (Incluído pela Lei n.º 12.249, de 2010)

No julgamento de primeira instância foi mantida a imposição da penalidade, visto que decorre da aplicação de disposição legal expressa e vigente.

No entanto, insta ressaltar que no dia 20 de março de 2023, o Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 796.939, com repercussão geral (Tema 736), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4905, decidiu pela inconstitucionalidade do parágrafo 17 do artigo 74 da Lei 9.430/1996, que prevê a incidência de multa isolada de 50%, cobrada aos contribuintes, em virtude da não homologação de pedido de compensação tributária pela Receita Federal.

No julgamento do mérito sobre o tema, restou decidido que o seguinte:

RE nº 796.939, julgado pelo Tribunal Pleno do STF e submetido ao regime da repercussão geral:

Julgado mérito de tema com repercussão geral Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 736 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário e negou-lhe provimento, na medida em que inconstitucionais, tanto o já revogado § 15, quanto o atual § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, mantida, assim, a decisão proferida pelo Tribunal a quo. Foi fixada 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". Tudo nos termos do voto reajustado do Relator. O Ministro Alexandre de Moraes acompanhou o Relator com ressalvas. Plenário, Sessão Virtual de 10.3.2023 a 17.3.2023.

ADI nº 4905:

Procedente em parte Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu parcialmente da presente ação direta, tendo em vista a revogação parcial de disposição impugnada, e, na parte conhecida, julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, incluído pela Lei 12.249, de 11 de junho de 2010, alterado pela Lei 13.097, de 19 de janeiro de 2015, e, por arrastamento, a inconstitucionalidade do inciso I do § 1º do art. 74 da Instrução Normativa RFB 2.055/2021. Tudo nos termos do voto do Relator, vencido parcialmente o Ministro Alexandre de Moraes. Falaram: pela requerente, o Dr. Fabiano Lima Pereira; pelo amicus curiae Associação Brasileira de Advocacia Tributária – ABAT, o Dr. Breno Ferreira Martins Vasconcelos; pelo amicus curiae ABRAS - Associação Brasileira de Supermercados, a Dra. Ariane Costa Guimaraes; pelo amicus curiae Associação Brasileira da Indústria Química – ABIQUIM, o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso; pelo amicus curiae Associação Comercial do Rio de Janeiro, o Dr. André Pacheco Teixeira Mendes; pelo amicus curiae Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, o Dr. Luiz Gustavo Antonio Silva Bichara; e, pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Luciana Miranda Moreira, Advogada a União. Plenário, Sessão Virtual de 10.3.2023 a 17.3.2023.” (Grifos do original.)

Em consulta ao sítio do Supremo Tribunal Federal, verifica-se que o RE nº 796.939, julgado pelo Tribunal Pleno do STF transitou em julgado na data de 20/06/2023³, tornando-se definitiva, devendo ser aplicado o art.

3

Disponível

em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4531713&numeroProcesso=796939&classeProcesso=RE&numeroTema=736>>. Acesso em: 23 de junho de 2023.

26-A do Decreto n.º 70.236/1972⁴ que determina que a lei declarada inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal pode ter a sua aplicação afastada no âmbito do processo administrativo fiscal.

Assim, por ter sido concluído o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 796.939, há de se ter o reconhecimento da decisão por este CARF, por força das disposições do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF⁵, para cancelar a penalidade aplicada.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário, para afastar as nulidades arguidas, e no mérito dar provimento ao recurso para cancelar integralmente a multa isolada.

⁴ Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo 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;

⁵ Art. 62. (...) § 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 n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

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 eventualmente citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 47 do Anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de afastar as nulidades arguidas, e no mérito dar provimento ao recurso para cancelar integralmente a multa isolada.

(documento assinado digitalmente)

Flavio Jose Passos Coelho – Presidente Redator