



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11080.735047/2017-18
ACÓRDÃO	1001-003.406 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	8 de julho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BR MALLS PARTICIPAÇÕES S/A
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2010

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

DECISÃO DEFINITIVA DE MÉRITO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL.

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.

INCONSTITUCIONALIDADE DO § 17 DO ART. 74 DA LEI Nº 9.430, DE 1996. STF.

“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” (Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736, Supremo Tribunal Federal). “Procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF, Supremo Tribunal Federal).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento ao recurso voluntário.

Sala de Sessões, em 8 de julho de 2024.

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Raimundo Pires de Santana Filho, Gustavo de Oliveira Machado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva.

RELATÓRIO**Notificação de Lançamento**

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrada a Notificação de Lançamento, e-fls. 02-03, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$179.752,64 a título de multa de ofício isolada por compensação não homologada de débitos tributários confessados:

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 LAVRADO EM FACE DA SUCEDIDA Nº DO RASTREAMENTO

120475754

TIPO DE CRÉDITO

Saldo negativo de IRPJ

PROCESSO DE CRÉDITO

12448901734201794

DETENTOR DO CRÉDITO (SUCEDIDA)

33.261.561/0001-01 ECISA ENGENHARIA, COMERCIO E INDUSTRIA LTDA.

Para informações a respeito do Despacho Decisório que deu origem à presente Notificação de Lançamento consultar o endereço <http://idg.receita.fazenda.gov.br/>, menu "Onde Encontro", opção "PER/DCOMP", item "Consulta Despacho Decisório".

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\$359.505,28

Valor da Multa = Base de cálculo X Percentual da Multa (50%)

Valor da Multa por compensação não homologada (Código 3148) = R\$179.752,64

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".

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 10ª Turma DRJ/06 nº 106-019.562, de 13.10.2021, e-fls. 234-239:

Acordam os membros da 10ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação, nos termos do voto do relator. [...]

Em face do exposto, voto por julgar procedente em parte a impugnação para:

- Determinar que seja aguardada nova decisão quanto às compensações declaradas;
- Exonerar a cobrança do crédito tributário correspondente à multa no percentual de 50% sobre o valor dos débitos homologados após compensações com o crédito reconhecido no julgamento da manifestação de inconformidade apreciada nos autos do processo administrativo nº 12448.901734/2017-94, ao qual o lançamento está vinculado;
- Manter a exigência da multa aplicada sobre eventuais débitos não homologados após as referidas compensações.

Recurso Voluntário

Notificada em 25.04.2022, e-fl. 249, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 25.05.2022, e-fls. 251-271, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

III. OS MOTIVOS PARA O PROVIMENTO DO RECURSO E O CANCELAMENTO INTEGRAL DA MULTA

III.1. A Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário e a Impossibilidade de Aplicação da Multa Isolada

13. Apesar de o v. acórdão reconhecer que a multa isolada discutida nos presentes autos se relaciona a processo administrativo em que se discute compensação, uma circunstância que não restou devidamente endereçada é o fato de que o Processo Administrativo nº 12448-901.734/2017-94 ainda não se encerrou.

14. De fato, o processo administrativo em referência encontra-se em fase de recurso voluntário. Por isso, não se pode, em absoluto, simplesmente presumir o desprovimento de tal recurso administrativo e a não homologação da compensação nessa hipótese.

15. Destaque-se que o v. acórdão aponta que o fato gerador da multa ora discutida ocorre quando da não homologação da compensação. Não se discorda desse entendimento. No entanto, a não homologação da compensação somente ocorre de maneira perfeita e acabada ao final do processo administrativo em que a compensação estiver sendo discutida.

16. O entendimento do v. acórdão, na verdade, permitiria a situação absurda de que nenhuma não homologação de compensação pudesse ser revertida administrativamente, o que não se verifica na realidade.

17. Vale lembrar que o recurso voluntário apresentado contra acórdão administrativo possui efeito suspensivo por força de expressa disposição legal, aplicando-se ao caso o rito

processual previsto no Decreto nº 70.235/72, suspendendo-se assim a exigibilidade do crédito tributário, conforme previsão do artigo 151, inciso III, do CTN.

18. O artigo 137 da Instrução Normativa nº 1.717, de 17.7.2017 (“IN 1.717/17”), é muito claro ao reconhecer que a “manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, bem como o recurso contra a decisão que julgou improcedente essa manifestação de inconformidade, enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 do CTN relativamente ao débito objeto da compensação.”

19. De acordo com a própria sistemática processual aplicável, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado da decisão administrativa que julgar definitivamente o pedido de restituição e compensação, há que ser reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não podendo ser aplicada a multa em questão.

20. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), inclusive por sua Primeira Seção de julgamento, já se manifestou nesse mesmo sentido, reconhecendo que os recursos interpostos contra acórdãos que julgarem improcedentes manifestações de inconformidade contra decisões que não homologuem pedidos de compensação têm efeito suspensivo e impedem a exigibilidade do crédito tributário.

(i) “TRIBUTÁRIO – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – COMPENSAÇÃO – HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA PELA ADMINISTRAÇÃO – RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO – FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.

1. As impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação.

2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.

3. Nesses casos, em que suspensa a exigibilidade do tributo, o fisco não pode negar a certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN.

4. Embargos de divergência providos.”

(STJ, Embargos de Divergência em REsp 850.332/SP, Primeira Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe em 12.8.2008) (não grifado no original)

21. Portanto, o suposto débito tributário discutido no processo em referência, ficará com a sua exigibilidade suspensa, sendo ilíquido, incerto e inexigível, até o trânsito em julgado de eventual decisão administrativa desfavorável aos interesses da Recorrente.

22. Uma vez demonstrada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força da pendência de julgamento do recurso voluntário interposto em face de acórdão que julgou parcialmente improcedente manifestação de inconformidade apresentada nos autos do processo de crédito em referência, a invalidade da autuação lavrada contra a Recorrente se impõe por conclusão lógica.

23. Com efeito, o próprio artigo 74, § 18º da Lei nº 9.430/96, ao tratar da multa isolada prevista no § 17º do mesmo dispositivo legal, estabelece que a aplicação dessa multa fica suspensa no caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, ainda que não impugnada essa exigência, devendo ser observado o disposto no inciso III, do artigo 151 do CTN [...]

24. E é evidente que a manifestação de inconformidade foi apresentada e ainda não teve desfecho, em razão da pendência do julgamento de recurso voluntário.

25. Ora, Ilustres Julgadores, às penalidades administrativas aplicam-se, de forma analógica, os princípios do Direito Penal e Sancionador de uma forma geral. Assim, as normas que cominam penas, ainda que administrativas, devem ser interpretadas de maneira restritiva, observando-se o princípio da legalidade e, mais especificamente, o da legalidade estrita.

26. A Recorrente pede vênia para trazer à colação julgados do STJ que corroboram o entendimento de que (i) se aplicam ao Direito Administrativo Sancionador as garantias do Processo e do Direito Penal; e (ii) se impõe a observância ao princípio da legalidade estrita, quando da aplicação de sanções pela Administração Pública [...].

27. Assinale-se que a própria norma que descreve o tipo da infração imputada à Recorrente prevê que “será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada”.

28. Portanto, a não homologação da compensação é condição essencial à imposição da multa lançada pelas DD. Autoridades Fiscais Federais. Em função do processo administrativo ainda estar em curso, não se tem uma posição final acerca da homologação ou não da compensação levada a cabo pela Recorrente.

29. Portanto, se a validade da decisão que não homologou o pedido de compensação feito pela Recorrente ainda está sendo discutida em fase de recurso na esfera administrativa, não há que se falar na aplicação de quaisquer penalidades, na medida em que ainda não restou definitivamente caracterizada qualquer infração à legislação tributária. Mesmo porque, até que se encerre o referido processo e se decida pela homologação ou não, o crédito tributário está extinto, conforme dispõe o §2º, do artigo 74 da Lei nº 9.430/96. [...]

30. Por isso, fica evidente que a autuação lavrada contra a Recorrente contraria a legislação tributária atualmente em vigor, na medida em que aplica a multa isolada de 50% sobre um valor que é ilíquido, incerto e inexigível, merecendo o v. acórdão ser reformado para se reconhecer a improcedência da multa aplicada nos presentes autos.

III.2. A Indevida Restrição ao Direito de Compensação da Recorrente

31. Além disso, em se mantendo a exigência da multa, como fez o v. acórdão, resta caracterizada verdadeira restrição ao legítimo direito à compensação previsto no artigo 170 do CTN e no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e, em última instância, implica violação ao próprio direito de petição consubstanciado no artigo 5º, XXXIV, da Constituição Federal de 1988 (“CF/88”).

32. Essa violação fica ainda mais evidente no caso em exame, haja vista que a compensação efetuada pela Recorrente é perfeitamente válida, legítima, realizada em total boa-fé e sem quaisquer indícios – diretos ou indiretos – de abuso, dolo, fraude ou simulação.

33. Anote-se que a jurisprudência administrativa reconhece, de modo expresso, que o contribuinte não pode ser penalizado por atos realizados de boa-fé perante a Administração, exatamente como ocorre no presente caso com as compensações levadas a cabo pela Recorrente. [...]

34. Frise-se que, ao efetuar essas compensações, valendo-se de seu saldo negativo de IRPJ, a Recorrente agiu de boa-fé dado que tinha – e ainda tem – como certo seu direito à compensação, baseando-se nas disposições contidas no artigo 170 do CTN e no artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Portanto, a imposição de uma penalidade como mera decorrência do indeferimento de um pedido de compensação legítimo constitui arbítrio ao presumir ausência de boa-fé por parte do contribuinte.

35. Na oportunidade, a Recorrente destaca a existência de jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região6 (“TRF-3”) e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região7 (“TRF-4”) no sentido da impossibilidade de se exigir a multa de que trata o artigo 74, § 17 da Lei nº 9.430/96, em razão de flagrante violação à CF/88. [...]

36. Importa ressaltar, na oportunidade, que essa mesma inconstitucionalidade tem sido também discutida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (“STF”) em diversos casos, destacando-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.905 (“ADI 4.905”) ajuizada pela Conferência Nacional das Indústrias (“CNI”), e também o Recurso Extraordinário nº 796.939/RS, no qual chegou a ser reconhecida a repercussão geral, por unanimidade dos votos dos Ministros, em decisão proferida em 29.5.2014, [...]

37. Nesse ponto, ainda que o v. acórdão entenda que a esfera administrativa não está adstrita a seguir o entendimento jurisprudencial da esfera judicial, é evidente que os precedentes aqui colacionados servem de norte quanto à melhor interpretação dada

atualmente à matéria, os quais podem e devem funcionar como referencial teórico para o deslinde do caso.

38. Saliente-se também que os precedentes destacados pela Recorrente apenas evidenciam a necessidade de imediato e integral cancelamento do auto de infração. No mínimo, deve ser determinado o sobrestamento do presente caso até o julgamento definitivo da questão pelo STF, tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral, nos termos do artigo 1.039 do CPC/2015, bem como do disposto no artigo 62 do Regimento Interno do CARF, com redação dada pela Portaria nº 343, de 9 de junho de 2015, que prevê a vinculação das decisões do CARF às decisões do STF proferidas em sede de repercussão geral.

III. 3. A violação ao princípio do *non bis in idem*

39. Além disso, como já visto, a D. Fiscalização Federal imputou à Recorrente multa isolada de 50% do valor dos pedidos de compensação não homologados e que ainda estão pendentes de julgamento perante o CARF, a qual foi mantida pelo v. acórdão recorrido.

40. Contudo, é de suma importância lembrar que o r. despacho decisório proferido nos autos do processo de crédito em referência já traz a aplicação de multa de 20% sobre o valor do débito objeto de compensação, além de juros moratórios calculados pela taxa SELIC.

41. Ao contrário do entendimento do v. acórdão, como já demonstrado, a aplicação da penalidade nem ao menos deveria ter sido feita, tendo em vista que o fiel cumprimento da lei determinaria que se esperasse desfecho do processo de crédito antes da aplicação da multa.

42. Mais além, a cumulação da multa lançada no processo de compensação, em decorrência da não homologação das PER/DCOMPs já mencionadas, com a multa isolada de 50% do artigo 74, §17 da Lei nº 9.430/96, penaliza duas vezes um mesmo fato, em um bis in idem repudiável. [...]

44. Sendo assim, como no processo de compensação a D. Fiscalização Federal impôs multa sobre o valor não homologado da compensação, resta impossível a manutenção da imposição de nova sanção à Recorrente, agora isoladamente, sobre os mesmos valores do crédito objeto da compensação não homologada. Raciocínio inverso validaria o bis in idem.

45. Ora, a compensação é una, pressupondo a extinção recíproca de débitos e créditos. Se eventualmente ela não é homologada, quando muito, há uma única infração à legislação tributária. Não há uma infração relacionada ao crédito e, outra, relacionada ao débito, com uma dupla imposição da penalidade sobre um mesmo fato, como está ocorrendo na presente hipótese.

46. Também por esse motivo, o v. acórdão deve ser reformado para julgar integralmente procedente a impugnação, cancelando-se a autuação fiscal ora combatida.

III.4. A Desproporcionalidade, Abusividade e Confiscatoriedade da Multa Aplicada

47. Uma outra razão que enseja a reforma integral do v. acórdão é o fato de que a penalidade imposta pela D. Fiscalização não merece prosperar em razão da sua desproporcionalidade, abusividade e caráter confiscatório, especialmente em vista do fato de que a Recorrente não cometeu qualquer ato que possa ser tipificado como infração.

48. Isto porque não há, no momento, qualquer decisão final do CARF que tenha decretado que as compensações levadas a cabo pela Recorrente foram indevidas de fato. Assim, não se pode ter como certa a multa regulamentar lançada contra a Recorrente como se a infração já tivesse sido comprovada e, assim, fosse justificada a penalidade, sob pena de a presente autuação estar calcada em verdadeira presunção.

49. Importa destacar, na oportunidade, a previsão contida no artigo 142 do CTN que, ao tratar da atividade de lançamento do crédito tributário, deixa claro que, apenas se e quando for o caso, a Autoridade Administrativa deverá propor a aplicação da penalidade cabível [...].

50. Adicionalmente, tendo efetuado as compensações discutidas nestes autos de boa-fé e sem quaisquer indícios – diretos ou indiretos – de abuso, dolo, fraude ou simulação, fica evidente que a imposição de uma multa regulamentar correspondente a 50% do valor dos

débitos compensados ultrapassa todo e qualquer limite da razoabilidade e da proporcionalidade.

51. Importa notar que a aplicação de uma multa em percentual acima de 20% já foi rechaçada pelo STF por violar os princípios do não-confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade [...].

52. Com efeito, a cobrança de multa em valores elevados já foi rejeitada pelo STF nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551-1/600-RJ e de diversos outros precedentes, destacando-se, por exemplo, o Recurso Extraordinário nº 81.550/75 – MG, o Recurso Extraordinário nº 91.707 – MG, o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 523.471/MG e o Recurso Extraordinário nº 754.554/GO.

53. Diante do exposto, a Recorrente entende que, também por isso, o v. acórdão deve ser reformado, afastando-se integralmente a multa.

III.5. A Necessidade De Sobrestamento Do Presente Processo Administrativo

54. Na hipótese de Vossas Senhorias entenderem ser válida a atuação em debate, o que se admite apenas para argumentar, a Recorrente entende que o presente processo administrativo deve permanecer sobrestado até o julgamento em definitivo pelo STF nos autos do Recurso Extraordinário nº 796.939/RS, cuja repercussão geral já foi reconhecida sobre a matéria.

55. Tal sobrestamento se justifica em razão do artigo 1.039 do CPC/201510, bem como do artigo 62 do Regimento Interno do CARF, com redação dada pela Portaria nº 343, de 9 de junho de 2015, que, ao contrário do entendimento do v. acórdão recorrido, expressamente preveem a vinculação das decisões do CARF às decisões do STF proferidas em sede de repercussão geral.

56. Caso Vossas Senhorias ainda assim não entendam pelo sobrestamento do feito, o que novamente se admite apenas para argumentar, a Recorrente entende que ao menos o presente processo administrativo merece ser julgado simultaneamente ao Processo de Crédito nº 12448-901.734/2017-94, visto que o que for decidido naqueles autos impactará diretamente o mérito aqui em discussão. [...]

58. Embora avalie uma compensação de créditos considerados inexistentes, o julgado acima apenas reflete posição já positivada no artigo 18, § 3º da Lei Federal nº 10.833, de 29.12.2003 (“Lei nº 10.833/03”), que tratou, de forma expressa, da sistemática de processamento de recursos na esfera administrativa, notadamente (i) da manifestação de inconformidade cabível contra despacho decisório que não homologou compensações realizadas pelo sujeito passivo; e (ii) da impugnação contra lançamento de multas isoladas em decorrência dessa não homologação. [...]

59. Dessa forma, na remota hipótese da notificação de lançamento que ora se combate não ser imediatamente cancelada ou da análise de sua validade não ficar sobrestada até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário nº 796.939/RS pelo Plenário do STF ou até o encerramento do Processo de Crédito nº 12448- 901.734/2017-94, a Recorrente entende que ao menos o presente processo administrativo deve ser julgado em conjunto com o Processo de Crédito nº 12448-901.734/2017-94, a fim de se evitar decisões antagônicas.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

IV. A CONCLUSÃO E O PEDIDO

60. Por todo o exposto, a Recorrente tem como demonstrado que o presente recurso voluntário deve ser provido para se reformar o v. acórdão de fls. 234/239, proferido pela 10ª Turma da DRJ06, visto que é no todo descabida a aplicação de multa isolada por compensação não homologada nessa hipótese.

61. A Recorrente demonstrou que ainda se encontra pendente de julgamento o recurso voluntário interposto nos autos do Processo de Crédito nº 12448-901.734/2017-94, o qual é dotado de efeito suspensivo, nos termos do artigo 74, §§ 10 e 11, da Lei nº 9.430/96, e do artigo 137 da IN 1.717/17, razão pela qual encontra-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário, conforme previsto no artigo 74, § 9º, da Lei nº 9.430/96 e no artigo 151, inciso III do CTN.

62. A Recorrente também expôs que a aplicação da multa isolada prevista no artigo 74, § 17, da Lei nº 9.430/96 caracteriza indevida restrição ao direito de compensação previsto no artigo 170 do CTN e no próprio caput do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, bem como ao direito de petição consubstanciado no artigo 5º, XXXIV, da CF/88, razão pela qual o v. acórdão deve ser reformado para reconhecer essa circunstância.

63. A Recorrente ainda comprovou que a aplicação cumulativa de multa de mora em decorrência da não homologação da compensação e de multa isolada, na forma do artigo 74, §17, da Lei nº 9.430/96, e que embasa o presente processo administrativo, configura verdadeiro *bis in idem*, por cominar duas multas a um mesmo fato, merecendo, portanto, ser afastada a penalidade discutida neste processo, inclusive com respaldo na jurisprudência do CARF.

64. Como se isso tudo não bastasse, a Recorrente ainda demonstrou que a multa prevista no artigo 74, § 17 da Lei nº 9.430/96 não observa os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, especialmente quando as compensações respectivas foram perfeitamente válidas, legítimas, realizadas em total boa-fé e sem quaisquer indícios – diretos ou indiretos - de abuso, dolo, fraude ou simulação.

65. Por todo o exposto, a Recorrente respeitosamente requer a reforma do v. acórdão recorrido, anulando-se ou cancelando-se a notificação de lançamento em referência.

66. Na remota hipótese de assim não se entender, a Recorrente requer que o presente processo administrativo fique sobrestado até o julgamento final pelo Plenário do STF do Recurso Extraordinário nº 796.939/RS, cuja repercussão geral já foi reconhecida, ou ao menos até o encerramento do Processo de Crédito nº 12448-901.734/2017-94, tendo em vista a clara relação entre os casos.

67. A Recorrente protesta, ainda, provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, sem exceção de quaisquer, inclusive pela juntada de novos documentos e realização de diligências.

O presente processo está apenso ao processo principal nº 12448.901734/2017-94.

É o Relatório.

VOTO

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Delimitação da Lide

Consta no Acórdão da 10ª Turma DRJ/06 nº 106-019.562, de 13.10.2021, e-fls. 234-239:

No que tange a análise do direito creditório dos débitos não compensados que resultaram na multa, a manifestação de inconformidade relativa ao processo nº 12448.901734/2017-94, que foi analisada simultaneamente com o presente processo, foi julgada procedente em parte, resultando no reconhecimento de parte do direito creditório pleiteado (R\$ 237.293,87).

Conforme princípio de adstrição do julgador aos limites da lide, a atividade judicante está constricta ao exame do mérito do lançamento de ofício no valor de R\$61.105,71 (R\$179.752,64 – R\$118.646,94) do ano-calendário de 2010 objeto da lide no presente processo (art. 15, art. 141 e art. 492 do Código de Processo Civil, que se aplica supletiva e subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº 70.235, de 02 de março de 1972).

Nulidade da Notificação de Lançamento e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos arguindo que foram violados princípios constitucionais.

A Notificação de Lançamento foi lavrada por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula nº 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo. Houve observância das normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791292/PE com trânsito em julgado em 28.02.2010, que deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF (art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

Assim, na decisão administrativa não precisam ser enfrentados todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado. Ademais, “na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção”, conforme preceitua o art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos em observância aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Multa de Ofício Isolada por Compensação de Débito Não Homologada

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

No que se refere à possibilidade jurídica de aplicação de penalidade pecuniária por falta de cumprimento de obrigação acessória, tem-se que essa é um dever de fazer ou não fazer que decorre da legislação tributária. Além disso, tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, e pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Essas obrigações formais de emissão de documentos contábeis e fiscais decorrem do dever de colaboração do sujeito passivo para com a fiscalização tributária no controle da arrecadação dos tributos (art. 113 do Código Tributário Nacional). Ademais, a imunidade tributária não afasta a obrigação do ente imune de cumprir as obrigações acessórias previstas na legislação tributária (art. 150 da Constituição Federal e art. 9º do Código Tributário Nacional). O Ministro da Fazenda pode instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais, cuja competência foi delegada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) (art. 5º da Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, Portaria MF nº 118, de 28 de junho de 1984 e art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999).

No exercício de sua competência regulamentar a RFB pode instituir obrigações acessórias, inclusive, forma, tempo, local e condições para o seu cumprimento, o respectivo responsável, bem como a penalidade aplicável no caso de descumprimento. A dosimetria da pena pecuniária prevista na legislação tributária deve ser observada pela autoridade fiscal (§17 e § 18 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

Cabe esclarecer que a obrigação acessória é desvinculada da obrigação principal no sentido de que a obrigação tributária pode ser principal ou acessória. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. Por seu turno, a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, que pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária (art. 113 do Código Tributário Nacional).

Os deveres instrumentais previstos na legislação tributária ostentam caráter autônomo em relação à regra matriz de incidência do tributo, uma vez que vinculam inclusive as pessoas jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal (art. 175 e art. 194 do Código Tributário Nacional).

Em matéria de penalidade a legislação tributária adota o princípio da retroatividade benigna, ou seja, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito tratando-se de ato não definitivamente julgado

quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática (art. 106 do Código Tributário Nacional).

O Código Tributário Nacional determina:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária. [...]

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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, prevê:

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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) [...]

§ 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 pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Medida Provisória nº 656, de 2014)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

Na ocasião, o procedimento fiscal está perfeito e contém todos os elementos que lhes conferem existência, validade e eficácia. A autoridade fiscal verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante da multa isolada devida, identificou o sujeito passivo havendo ciência válida para o exercício do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Todas as determinações legais foram observadas. A circunstância de que houve compensação não homologada de débitos tributários está evidenciada pelo acervo fático-probatório produzido no presente processo, de modo que há subsunção desse fato jurígeno ao art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Sobre a aplicação da decisão do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral, o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023, determina:

Art. 14. Esta Portaria entra em vigor no dia 5 de janeiro de 2024.

Anexo [...]

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: [...]

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;

Posteriormente, é proferida a decisão no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736, proferida pelo Supremo Tribunal Federal no seguinte sentido:

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*.

Tem-se que o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 18.03.2023 com publicação ocorrida em 23.05.2023. Houve fixação da tese no sentido de que “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” (§ 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996). Em relação ao Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736, que trata da inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, o trânsito em julgado ocorreu em 20.06.2023.

Em relação à decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF proferida pelo Supremo Tribunal Federal tem-se que:

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.

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.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 18.03.2023 com publicação ocorrida em 18.05.2023 que “julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996”. No que se refere à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF, o trânsito em julgado ocorreu em 26.05.2023.

Verifica-se que os méritos das decisões vinculantes exaradas no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736 (arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil) e na Ação Direta de

Inconstitucionalidade nº 4905/DF (art. 102 da CRFB e Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999) encontram-se inteiramente esgotados no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Assim, não remanesce suporte legal para manutenção da exigência do crédito tributário a título de multa de ofício isolada por compensação não homologada de débitos tributários objeto do lançamento de ofício.

Sobrestamento

A Recorrente requer que o presente feito seja sobrestado dada a sua vinculação com o processo principal nº 12448.901734/2017-94.

A vinculação por decorrência entre processos fica “constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas” (inciso II do §º do art. 6º do Anexo II do Regimento Interno do CARF).

Consta que no processo principal nº 12448.901734/2017-94 a Recorrente formalizou Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação (Per/DComp).

Ressalta-se que a multa de ofício isolada objeto de análise no presente processo tem uma inter-relação de causa e efeito com o referido processo principal, cujos procedimentos são vinculados por decorrência.

Tem-se que a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, determina:

Art. 74 [...]

§ 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 pelo sujeito passivo.

§ 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.

No caso tratado no presente processo foi formalizada a Notificação de Lançamento que consubstancia a constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício da multa de ofício isolada por compensação não homologada. Repise-se que “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” (Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736, Supremo Tribunal Federal). Também “Procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF, Supremo Tribunal Federal). Logo não há que se falar em sobrestamento do presente processo por perda de objeto.

Diligência

A Recorrente diz que o prazo de produção de provas deve ser devolvido.

Sobre a diligência, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelecem que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito com inserção de todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar. Opera-se a preclusão do direito caso a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas. Incluem entre as exceções a demonstração da impossibilidade de sua apresentação

oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, nos termos do art. 15, art. 16, art. 17 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que determinam critérios de aplicação do princípio da verdade material.

Tendo em vista o princípio da concentração da defesa, a manifestação de inconformidade deve conter todas as matérias litigiosas e instruída com os elementos de prova em que se justificar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais. A lei prevê meios instrutórios amplos para que o julgador venha formar sua livre convicção motivada na apreciação do conjunto probatório mediante determinação de diligências quando entender necessárias com a finalidade de corrigir erros de fato e suprir lacunas probatórias.

As autoridades administrativa e julgadora de primeira instância analisaram detidamente todos os elementos constantes nos registros internos da RFB e aqueles colacionados em sede de manifestação de inconformidade. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula CARF nº 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

A realização desse meio probante é prescindível, uma vez que os elementos produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio e formação do livre convencimento motivado do julgador.

No caso tratado no presente processo foi formalizada a Notificação de Lançamento que consubstancia a constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício da multa de ofício isolada por compensação não homologada. Repise-se que “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” (Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736, Supremo Tribunal Federal). Também “Procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF, Supremo Tribunal Federal). Logo não há que se falar em conversão do julgamento em diligência do presente processo por perda de objeto.

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional). Ademais, o Parecer Normativo Cosit nº 23, de 06 de setembro de 2013, determina “que acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo”.

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que 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 (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário, encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023).

Dispositivo

Em assim sucedendo voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva