



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 11080.735093/2017-17
Recurso Voluntário
Acórdão n° **1002-003.432 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 9 de maio de 2024
Recorrente FLEURY S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 13/01/2012

MULTA ISOLADA

É inconstitucional a aplicação da multa isolada, prevista no art. 74, §17, da Lei 9.430/2006, aplicada em caso de não homologação de compensação, consoante decisão do Supremo Tribunal Federal - STF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva – Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Fenelon Moscoso de Almeida, Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Miriam Costa Faccin, Luís Ângelo Carneiro Batista e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão n° 109-011.271 – 1ª turma da DRJ09, que negou provimento à impugnação apresentada, pela ora recorrente, contra a Notificação de Lançamento (fls. 02) que lançou a multa regulamentar isolada por compensação não homologada.

Em sua Impugnação, em apertada síntese, a ora recorrente alega que não praticou qualquer ato ilícito, não efetuou compensação indevida e modo algum se enquadra no previsto no §3º do art. 74 da Lei 9.430/1996.

Assim, aduz que não havendo, portanto, qualquer conduta ilícita por parte da Impugnante, certamente não há como se exigir a penalidade que ora se impõe, não há como se imputar ilícita a conduta expressamente permitida pela legislação tributária, sendo necessário o cancelamento da exigência da multa de 50%. Em sequência, argumenta que o Parecer Normativo Cosit n.º 08/2014 ratifica o entendimento da Impugnante de que a multa isolada prevista no §17 do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 *somente é cabível nos casos de fraude, infração à lei ou má-fé do contribuinte, caso contrário não permitiria a possibilidade de revisão das compensações efetuadas pelos contribuintes e dos respectivos despachos decisórios proferidos pela Receita Federal do Brasil, que são proferidos via sistema ante a inconsistência do cruzamento de informações prestadas pelos contribuintes através de suas obrigações acessórias.*

A DRJ negou provimento alegando que a recorrente não apresentou contrarrazões no processo de crédito, qual seja, o PAF n.º 12448915409/2012-02. Portanto, a decisão quanto a não homologação é definitiva.

Em sua análise, afirma que a tese de que a multa só se aplica em caso de má-fé (falsidade ou fraude) não se sustenta por carecer de fundamento e que à autoridade julgadora é vedado afastar a aplicação da lei por inconstitucionalidade ou ilegalidade (Portaria RFB de n.º 10.875/07 art. 18).

Conclui:

17. Desta feita, lembrando ainda da restrição imposta pelo art. 26-A do Decreto 70.235/1972 e da inexistência de qualquer manifestação do Presidente da República ou do Auditor-Fiscal comissionado como Secretário da RFB, na forma prevista na Portaria RFB de n.º 10.875/07, não é possível no contencioso administrativo acolher teses de contrariedade à Constituição e aos seus princípios como fundamento para não observar a norma legal correspondente.

18. E, nesse mesmo sentido, não aplicar um dispositivo da legislação tributária ou lhe retirar eficácia é exatamente o mesmo que afastar sua incidência sem declarar expressamente sua inconstitucionalidade, o que é vedado pela Súmula Vinculante n.º 10 do STF, bem como pela Súmula CARF n.º 02.

19. Assim, não se pode deixar de dar cumprimento ao §17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 (introduzido pela Lei n.º 13.097/2015).

A recorrente foi cientificada em 09/09/2022 (fl. 184) e apresentou o seu recurso voluntário em 22/09/2022 (fl.186).

Em seu RV, a recorrente requer a suspensão da exigibilidade, nos termos do inciso III, art. 51, do Código Tributário Nacional – CTN.

Em apertadíssima síntese, após discorrer quanto à inconstitucionalidade da multa, objeto da lide, requer:

(a) em preliminar: (a.1) seja suspenso o curso do presente processo administrativo até o julgamento final do RE 796.939/RS (Tema 736 de Repercussão Geral), em atenção ao decidido pelo E. STF em 26/10/2016 e ao disposto nos artigos 15 e 1.035, § 5º, do CPC; e (b.1) após o julgamento do leading case, a aplicação do artigo 62, § 1º, inc. II, alínea 'b', do RICARF, adequando-se o caso ao decidido pelo E. STF, inclusive com a possibilidade de afastamento de dispositivo de lei considerado inconstitucional; (b) no mérito: na remota hipótese deste E. CARF não entender pela suspensão do processo administrativo, seja admitido e integralmente acolhido este

Recurso Voluntário para declarar a nulidade integral da notificação de lançamento em questão, ante a impossibilidade de imputação da multa isolada de 50% com base, única e exclusivamente, na homologação parcial da compensação, inexistindo qualquer fundamento ou prova a justificar esta penalidade, bem como pelo fato dela representar evidente bis in idem.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos, determinados pelo Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

Inicialmente, claro está, que a exigibilidade do crédito está suspensa por força do art. 151, inciso III, do CTN, conforme a própria recorrente afirma, sendo absolutamente desnecessária esta análise.

Quanto ao mérito, a lide consiste, única e exclusivamente, na contestação da multa regulamentar, aplicada em decorrência da não homologação do PER/DCOMP, objeto do PAF n.º 12448915409/2012-02, prevista nos parágrafos 17 e 18 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, *in verbis*:

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.

§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.

Este assunto foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4905, de relatoria do Min. Gilmar Mendes e do Recurso Extraordinário n.º 796.939/RS (Tema de Repercussão Geral n.º 736).

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu, em (17/03/2023), o julgamento de ambos os casos, nos quais foi reconhecida a inconstitucionalidade da norma acima (que previam a aplicação da chamada multa isolada de 50% sobre o valor do débito objeto de pedido de compensação não homologado).

No primeiro caso, por maioria de votos, a ADI foi parcialmente conhecida, e, nessa extensão, julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do §17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/1996, incluído pela Lei n.º 12.249/2010 e alterado pela Lei n.º 13.097/2015, e, por arrastamento, a inconstitucionalidade do inciso I do §1º do art. 74 da Instrução Normativa RFB n.º 2.055/2021, que previam a aplicação da aludida multa nos casos de compensação não homologada.

No recurso extraordinário foi seguida a mesma linha sendo afastada a aplicação da referida multa e, assim, foi fixada a seguinte tese, vinculante para a Administração e o Poder Judiciário, visto ter sido:

É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária.

Portanto, em sendo de repercussão geral (*erga omnes*), aplica-se o art. 98, inciso I, da Portaria n.º 1.634, de 21 de dezembro de 2023 (RICARF):

Art. 98. Fica vedado aos membros das Turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou decreto que:

I - já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, ou em controle difuso, com execução suspensa por Resolução do Senado Federal;

Consequentemente, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, dou provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva