



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.735539/2019-75
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-002.422 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 22 de fevereiro de 2024
Recorrente OLAM BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 13/11/2018

MULTA POR NÃO HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DECLARADA. § 17 DO ART. 74 DA LEI Nº 9.430 DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RE nº 796.939/RS e ADI nº 4905. ARTS. 98, PARÁGRAFO ÚNICO, I, E 99 DO RICARF.

O § 17 do art. 74 da Lei Nº 9.430/1996, incluído pela Lei Nº 12.249/2010, alterado pela Lei nº 13.097/2015 foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADI nº 4905 e do RE nº 796.939/RS, em regime de repercussão geral, ocasião em que fora 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*".

Tal decisão deve ser reproduzida pelas turmas deste Conselho nos julgamentos dos recursos submetidos a seu crivo, conforme disposto no arts. 98, parágrafo único, inciso I, e 99 do novo RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aniello Miranda Aufiero Junior (suplente convocado(a)), Wilson Antônio de Souza Côrrea, Francisca Elizabeth Barreto, Bruno Minoru Takii, Laura Baptista Borges, João José Schini Norbiato (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3001-002.422 - 3ª Seju/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 11080.735539/2019-75

Relatório

Por economia processual e, sobretudo, por bem descrever os eventos processuais até a apresentação da impugnação, reproduzo a seguir o relatório contido na decisão proferida pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 07 (Rio de Janeiro/RJ):

Trata o presente processo de Notificação de Lançamento lavrada contra o contribuinte acima identificado, para **exigência de multa isolada no valor de R\$ 31.619,79, por compensação não homologada, relativa à Declaração de Compensação (DCOMP) n.º 38925.84175.191114.1.3.19-1245**, transmitida em 19/11/2014, e controlada pelo processo de crédito vinculado n.º 10380.908747/2018-71, contendo pedido de ressarcimento de crédito de COFINS EXPORTAÇÃO do 3º TRIMESTRE 2014, no valor total de R\$ 63.239,59 (PER n.º 19054.74125.201014.1.1.19-2931).

O referido lançamento baseou-se nas informações do Despacho Decisório originalmente emitido no processo supramencionado, correspondendo seu valor a 50% do valor dos débitos indevidamente compensados naquelas DCOMPs, nos termos do art. 74, § 17, da Lei n.º 9.430/1996.

O sujeito passivo tomou ciência do lançamento em 28/10/2019 (fl. 6), contra o qual apresentou Impugnação em 19/11/2019 (fls. 10 a 21), alegando basicamente o que segue:

- A imposição de multa de ofício isolada, em casos como o presente, viola frontalmente o CTN, especificamente o seu art. 97, V, combinado com o seu art. 113, face à impossibilidade de sua aplicação por conduta que não se refira a uma obrigação principal ou acessória, de acordo com as definições de seus § 1º a 3º.
- Assim, apenas a multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória seria autônoma em relação à obrigação de pagar tributo, do que decorre que ela não seria aplicável na hipótese de não homologação de DCOMP e indeferimento de PER validamente apresentados, que não se caracterizam como tal. Cita jurisprudência administrativa a respeito.
- A multa isolada em questão não decorre da falta de apresentação de uma obrigação acessória, pois o oposto ocorreu: ela foi apresentada justamente para conferir um direito à Impugnante.
- Além disso, também se revela descabida a aplicação da multa isolada em comento, pela impossibilidade de sua cumulação com a multa moratória, a incidir sobre os débitos declarados em DCTF e DCOMP juntamente com os juros moratórios, como assim o foram. Cita jurisprudência administrativa que rejeita essa cobrança cumulativa, em obediência ao princípio da consunção ou absorção.
- Ressalta que não está admitindo a multa isolada do presente lançamento, mas apenas deixando claro subsidiariamente que, se ela fosse cabível, não poderia ser exigida cumulativamente com a multa de mora, pelos argumentos expostos.
- Por fim, argumenta ser confiscatória essa multa de 50%, o que já vem sendo reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal e é passível de arguição nesta via administrativa, consoante reiterados pronunciamentos do Poder Judiciário.
- Neste sentido, a aplicação da referida multa está sendo questionada por meio do Recurso Extraordinário (RE) n.º 796.939/RS, no qual foi reconhecida a repercussão geral.

- Cita julgado que entende que essa penalidade pressupõe a má-fé do sujeito passivo e afronta o seu direito constitucional de petição.
- Pelo exposto, requer o cancelamento integral do lançamento, bem como a reunião do presente processo com o processo de crédito de que originou, para julgamento conjunto, ou ao menos seu sobrestamento até aquela decisão.

Ao julgar a impugnação (acórdão n.º **107-002.343**, às fls. 24/29), a **16ª Turma da DRJ07**, por unanimidade de votos, considerou-a improcedente, mantendo integralmente o crédito tributário lançado. O acórdão do colegiado a quo recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 19/11/2014

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. DECISÃO MANTIDA PELA DRJ.
MULTA ISOLADA MANTIDA.

Cabível a manutenção da multa isolada aplicável em decorrência da não homologação de compensação, quando o despacho decisório é mantido pela DRJ.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

Não compete ao órgão julgador administrativo decidir sobre alegações oferecidas na impugnação que sustentem a ilegalidade ou inconstitucionalidade de dispositivo em norma legal regularmente editada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado dessa decisão, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário (fls. 36/48), no qual repete nos mesmos termos (*ipsis litteris*) os argumentos trazidos em primeira instância, que, em síntese, são os seguintes: **1)** impossibilidade da penalização por multa isolada de conduta que não se refere a uma obrigação principal ou acessória – artigos 97, V e 113 do CNT; **2)** impossibilidade de cumulação de multas isolada e moratória; e **3)** a multa aplicada é confiscatória.

Recebido o recurso, o presente processo foi objeto de sorteio e distribuição à minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João José Schini Norbiato, Relator.

1. Da competência para julgamento do feito

Em virtude da norma contida no artigo 65 do Anexo da Portaria MF nº 1634, de 21 de dezembro de 2023, a qual aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, este colegiado é competente para apreciar este feito.

2. Do conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos formais de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

3. Do mérito

Quanto aos argumentos que suscitam a inconstitucionalidade da norma que instituiu a multa¹, é preciso salientar que o provimento de alegação nesse sentido seria o mesmo que afastar a sanção cominada sob o fundamento de afronta à Constituição, o que equivaleria à declaração, *incidenter tantum*, de inconstitucionalidade da lei, competência esta que não é dada a este Colegiado, conforme o enunciado nº 2 da Súmula CARF:

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

No entanto, em se tratando da exigência da multa prevista no art. 74, § 17, da Lei 9.430/1996 impende a este colegiado analisar o recurso levando em consideração as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 796.939 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.905.

3.1 Da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905 e do Recurso Extraordinário nº 796.939

Desde os idos de 2013 tramitavam no Supremo Tribunal Federal duas ações em que se discutia a constitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430. São elas: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905 e o Recurso Extraordinário nº 796.939, o qual fora admitido em regime de repercussão geral.

Até então, tais ações careciam de decisão de mérito pelo Pretório Excelso, de modo que, diante dos contumazes argumentos dos sujeitos passivos, citando-as para subsidiar a tese de que a multa deveria ser afastada (como no caso do recurso ora em análise), invariavelmente, vinha destacando em meus votos a necessidade de que nesses processos houvesse decisão pela inconstitucionalidade da multa, para que então fosse possível afastar a aplicação da lei; nesse caso, não por pronunciamento acerca da constitucionalidade da lei, que

¹ Sob tópico intitulado confisco (item 2.3 da peça Recursal), a Recorrente assevera que a multa lhe imposta é confiscatória.

como dito no item anterior deste voto é defeso a este Conselho, mas sim devido à força vinculante inerente às decisões em ADI ou RE com repercussão geral reconhecida pelo STF.

Eis que em 17/03/2023, o pleno do Supremo proferiu decisão de mérito nessas duas ações, declarando a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, incluído pela Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, alterado pela Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015. Vejamos o que restou decidido em cada uma delas:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) Nº 4905²

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, Procuradora da Fazenda Nacional. Plenário, Sessão Virtual de 10.3.2023 a 17.3.2023.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE) Nº 796939³

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. Não votou o Ministro Nunes Marques, sucessor do Ministro Celso de Mello (que votara na sessão virtual em que houve o pedido de destaque, acompanhando o Relator). Plenário, Sessão Virtual de 10.3.2023 a 17.3.2023.

Observa-se claramente dos dispositivos acima que nas decisões proferidas pelo e. STF restou consignado que o § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996 é inconstitucional e, por conseguinte, a multa nele prevista também o é.

Por derradeiro, cumpre dizer que, em 26/05/2023, a ADI nº 4905 transitou em julgado e os autos foram baixados em definitivo para o arquivo do STF. Em 20/06/2023, foi a vez do Recurso Extraordinário nº 796.939, com baixa definitiva para o Tribunal Regional Federal da 4ª região na mesma data.

² <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4357242>

³ <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4531713>

Nesse cenário, considerando que a controvérsia posta nestes autos gira em torno justamente da aplicação da referida multa, julgo que, com fulcro no disposto nos arts. 98, parágrafo único, inciso I, e 99 do novo RICARF (incisos I e II, alínea b, do § 1º e no § 2º, ambos do art. 62 do antigo RICARF) deve a exigência fiscal de que trata este processo ser afastada por este colegiado.

Resta prejudicada, portanto, a análise dos demais argumentos de defesa trazidos em recurso.

Conclusão

Diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, para afastar a exigência da multa de que trata estes autos, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996 pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4905 e do Recurso Extraordinário n.º 796.939.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato