



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.735589/2018-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-003.745 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 11 de julho de 2023
Recorrente BRASALPLA BRASIL - INDÚSTRIA DE EMBALAGENS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RE 796.939. TEMA 736. ADI 4905.

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.

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)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Márcio Avito Ribeiro Faria, Gustavo de Oliveira Machado, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 109-001.152, proferido pela 12ª Turma da DRJ09, em 17 de setembro de 2020, que julgou parcialmente procedente a impugnação, reduzindo o valor lançado de R\$ 167.316,79, para R\$ 80.022,10 (redução de R\$ 87.294,69), referente ao lançamento de multa isolada decorrente de compensação não homologada, nos autos do processo administrativo nº 10882.902458/2016-46.

Por bem relatar os fatos até esse momento processual, reproduz-se o relatório efetuado pela DRJ no acórdão de piso, complementando-o adiante:

Notificação de Lançamento

1. Por meio de Notificação de Lançamento nº NLMIC-4942/2018 (multa por compensação não homologada), lavrada em 14/09/2018, constituiu-se crédito tributário contra o Contribuinte no valor de R\$ 167.316,79. O lançamento se dá em razão da não homologação do PerDcomp nº 09060.76011.161214.1.3.04-7006, que encontra-se em discussão administrativa no Processo nº 10882.902458/2016-46, conforme exceto do referido despacho a seguir reproduzido.

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

Nº DO RASTREAMENTO 0000000116076574	TIPO DE CRÉDITO Pagamento indevido ou a maior
PROCESSO DE CRÉDITO 10882902458201646	DETENTOR DO CRÉDITO 01.377.724/0001-11 - BRASALPLA BRASIL - INDUSTRIA DE EMBALAGENS 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" e opção "e-CAC". No Centro Virtual de Atendimento, acesse o item "Restituição e Compensação" e depois "Consulta Despacho Decisório PER/DCOMP".

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\$ 334.633,57
Valor da Multa = Base de cálculo X Percentual da Multa (50%)
Valor da Multa por compensação não homologada (Código 3148) = R\$ 167.316,79

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

2. Em 07/01/2019, o Interessado apresentou impugnação contra o ato da Autoridade Fiscal, alegando total improcedência da exigência pelas razões que a seguir se relata.

Preliminares

3.. O Interessado apresenta as seguintes três questões que prejudicariam a análise de mérito:

Suspensão da Exigibilidade da Multa de Ofício até o Julgamento Definitivo do Processo Administrativo de Crédito nº 10882.902.458/2016-46

12. Inicialmente, reitera a Impugnante que, em 10 de agosto de 2018, apresentou a competente impugnação em face do despacho decisório proferido no Processo Administrativo de Crédito nº 10882.902.458/2016-46, a qual ainda encontra-se pendente de julgamento.

13. Nesse sentido, necessária se faz a suspensão da exigibilidade da multa isolada em tela até o julgamento definitivo do processo em que se discute a glosa das compensações, nos termos do artigo 74, § 18, da Lei nº 9.430/96, *in verbis*: [reproduz dispositivo legal citado]

Necessidade de Reunião dos Processos (de Compensação e de Imposição de Multa Isolada) para Julgamento Conjunto 14. De acordo com o disposto no artigo 6º, § 1º, inciso II, Anexo, II, da Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 – RICARF, os processos vinculados poderão ser reunidos e julgados em conjunto.

15. Nota a Impugnante que este tem sido o entendimento adotado pelo CARF em processos relativos à matéria em debate, conforme se observa pela Resolução n.º 3302-000.689, da 3ª Câmara da 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, datada de 27 de fevereiro de 2018. Conforme referida Resolução, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, decidiram sobrestar o julgamento até a decisão definitiva do processo principal a ele vinculado.

16. Assim, por uma questão de coerência procedimental, a mesma lógica deve ser seguida para os julgamentos de primeira instância administrativa no âmbito das DRJs.

Necessidade de Sobrestamento deste Feito até Julgamento Definitivo do Processo Administrativo de Crédito n.º 10882.902.458/2016-46

19. Em que pese não haja no Decreto n.º 70.235/72 norma específica determinando a suspensão de processos administrativos vinculados em razão de causa de prejudicialidade externa, o atual Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), cujas regras são aplicadas de forma suplementares aos processos administrativos², em seu artigo 313, prevê que o processo será suspenso quando a sentença depender do julgamento de outra causa.

20. Pois bem. No caso sob análise, a decisão a respeito da procedência ou não da multa isolada exigida pela autoridade fiscal depende da decisão definitiva a ser proferida no bojo no Processo Administrativo de Crédito n.º 10882.902.458/2016-46, onde se discute a não homologação das compensações que motivou a imposição da penalidade ora impugnada.

21. Nesse contexto, enquanto não sobrevier decisão final a respeito do processo de compensação, não se poderá decidir com segurança sobre a cobrança da multa isolada ora em debate, razão pela qual impõe-se o sobrestamento do presente feito até o julgamento definitivo do processo de compensação a ele vinculado.

Necessidade de Suspensão deste Feito até o Julgamento do RE n.º 796.939/RS PELO STF

22. Ainda que o sobrestamento do feito até o julgamento do Processo Administrativo de Crédito n.º 10882.902.458/2016-46 não fosse suficiente, ressalta a Impugnante que a constitucionalidade da multa isolada, prevista no artigo 74, § 17, da Lei n.º 9.430/96, ora aplicada, encontra-se em discussão em sede de repercussão geral perante o E. Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário n.º 796.939/RS⁴, de relatoria do Ministro Edson Fachin (Tema n.º 736) (doc. 06), e com determinação de suspensão dos processos que discutem matéria.

...

27. A decisão de suspensão dos processos que discutem tema com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal obriga também a Administração Pública, afetando, assim, os processos administrativos tributários em trâmite perante as Delegacias Regionais de Julgamento (DRJs) e o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

...

33. Inexistindo, portanto, dúvida de que a determinação de suspensão dos processos que discutem matéria com repercussão geral reconhecida pelo STF, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC/2015, obriga também a Administração Pública, é inegável que a decisão proferida no bojo do RE n.º 796.939/RS que determinou a suspensão a nível nacional dos processos relativos ao tema em debate no presente feito deve ensejar o sobrestamento do presente feito até o julgamento definitivo do referido Recurso Extraordinário.

Já a 12ª Turma da DRJ09 julgou parcialmente procedente a impugnação, reduzindo o valor da multa lançada de R\$ 167.316,79, para R\$ 80.022,10 (redução de R\$ 87.294,69).

Inconformada com a decisão da DRJ, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, destacando que:

“(…)

II. O DIREITO

1. A Notória Inconstitucionalidade da Multa Aplicada 1.1. O julgamento da matéria no STF em sede de repercussão geral Conforme exposto na própria Impugnação apresentada, a constitucionalidade da multa isolada, prevista no artigo 74, § 17, da Lei nº 9.430/96, aplicada e objeto de discussão na presente, encontra-se em julgamento em sede de repercussão geral perante o E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 796.939/RS, com determinação de suspensão dos processos que discutem matéria.

Vale fazer destaque que a decisão de suspensão dos processos que discutem o tema com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal obriga também a Administração Pública, afetando, assim, os processos administrativos tributários em trâmite perante as Delegacias Regionais de Julgamento (DRJs) e o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) acerca do tema, conforme o caso presente. Inclusive,

1.2. A violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não-confisco assim já decidiu o Ministro Marco Aurélio nos autos do RE nº 566.622/RS, quando determinou o encaminhamento ao CARF de ofício determinando a suspensão dos processos em que se discute o tema sobre a necessidade de os requisitos para o gozo de imunidade tributária em relação às contribuições de seguridade social estarem previstos em lei complementar, nos termos do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, ante o disposto no artigo 55 da Lei nº 8.212/91.

Ainda, considerando que o § 15 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 foi revogado pela Lei nº 13.137/2015, restou prejudicado, por superveniente perda de objeto, o recurso extraordinário quanto a tal parágrafo, remanescendo, contudo, a controvérsia acerca da constitucionalidade do § 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, dispositivo este que fundamenta a multa isolada imposta pela autoridade fiscal em face da ora Recorrente.

Inclusive, nos autos do referido Recurso Extraordinário, a Procuradoria-Geral da República apresentou parecer posicionando-se pelo desprovemento do recurso interposto pela União Federal, concluindo que a imposição da referida multa isolada a contribuintes de boa-fé e no regular exercício de direito, conforme se verifica ser o caso da Recorrente, **viola o direito de petição e fere os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco.**

Inexistem dúvidas de que a multa aplicada, no percentual de 50% dos créditos supostos inexistentes, além das penalidades impostas em razão da suposta compensação indevida, **é extremamente confiscatória, em violação ao art. 150, IV da Constituição Federal.**

Podemos, portanto, depreender que, “*uma multa excessiva ultrapassando o razoável para dissuadir ações ilícitas e para punir os transgressores (caracteres punitivo e preventivo da penalidade) caracteriza, de fato, uma maneira indireta de burlar o dispositivo constitucional que proíbe o confisco.*” (SACHA CALMON NAVARRO COÊLHO, Teoria e Prática das Multas Tributárias, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1993, 2ª ed., p. 67).

1.3. O entendimento favorável à Recorrente deste Egrégio Tribunal Administrativo Ainda, violam os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que, sendo imperativo que todo ato administrativo seja adequado e necessário para o atendimento do fim pretendido, no caso a aplicação das multas não tem fundamento legal, visto que, inexistente omissão intencional de informações que deveriam constar na declaração de importação.

Não se pode ainda olvidar da lição dos doutos, no sentido de que “as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas” (CELSONO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, Curso de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, 12ª ed., p.81).

Ainda limitando o excesso das multas fiscais, conforme a que a autoridade fiscal pretende aplicar no caso, extrai-se da literatura jurídica a noção de que o PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO DA RAZOABILIDADE deve servir de barreira limitativa à discricionariedade da Administração Pública, especialmente diante de casos em que ocorre a aplicação de “sanções desproporcionais ou inadequadas em relação às infrações praticadas”, algo que “ocorre no caso de penas pecuniárias, que devem ser fixadas em limites razoáveis, de modo a não assumir caráter confiscatório. Nem onerar excessivamente a atividade profissional exercida lícitamente” (MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988, Ed. Atlas, 1991, p. 148).

Não se desconhece o entendimento consolidado na Súmula Vinculante nº 2 do CARF no sentido de que: “*o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”. Não obstante, o Regimento Interno do CARF – RICARF, em seu artigo 62, § 1º, inciso II, alínea “b”, autoriza os julgadores desse tribunal administrativo a **afastarem a aplicação ou deixarem de observar lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal por meio de decisão definitiva proferida em sede de julgamento realizado sob o regime da repercussão geral**, nos termos do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse contexto, considerando que o próprio RICARF ordena os julgadores a se submeterem ao entendimento firmado pelo STF em julgamentos proferidos em sede de repercussão geral, a interpretação mais consentânea com os princípios da segurança jurídica e da economia processual à luz do interesse público primário de resguardar o interesse arrecadatário da União Federal é aquela que reconhece a necessidade de ao menos se proceder a suspensão dos processos administrativos que discutem matérias com repercussão geral reconhecida enquanto não sobrevier decisão definitiva da Suprema Corte sobre a questão.

Inclusive, vale destacar que em caso de manutenção em sede de julgamento administrativo de uma exigência fiscal de certeza duvidosa, a matéria certamente será levada ao Poder Judiciário e, nesta seara, a **União poderá ser condenada ao pagamento de honorários de sucumbência e custas judiciais em prejuízo do erário público.**

Neste sentido, **o próprio CARF tem proferido decisões favoráveis ao cancelamento da multa em questão**, principalmente, em razão do entendimento de que deve ser aplicada a **retroatividade benigna da lei revogadora, no caso, da Lei nº 13.137/2015. Vejamos (...)**

2. A necessária aplicação da retroatividade benigna A multa aplicada ao caso em questão se trata de sanção de caráter administrativo. De todo modo, por analogia, aplicável o **princípio da retroatividade benigna**, prevista no art. 5ª, XL, da Constituição Federal. Logo, se deve conceder efeito retroativo às novas regras quando mais benéficas ao sujeito atingido pela penalidade.

No caso, **diante da revogação da multa isolada que estava prevista no parágrafo 15 do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, impõe-se a aplicação da retroatividade benigna de penalidades disposta no artigo 106, inciso II, alínea a, do Código Tributário Nacional:**

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: (...)a) quando deixe de defini-lo como infração;

(...)

Inclusive, a própria Receita Federal do Brasil publicou o Ato Declaratório Interpretativo (ADI) nº 8/16 que define que com a revogação da legislação que previa a multa isolada de 50% sobre o valor do crédito, não serão mais cobrados os débitos referentes às multas lançadas que estejam no âmbito do órgão, ainda que o pedido de ressarcimento tenha sido efetuado durante a vigência da norma revogada. No texto há o reconhecimento de que o entendimento decorre do “princípio da retroatividade benigna”. Assim, conforme reconhecido pela própria Receita Federal do Brasil e por este Tribunal Administrativo nas melhores decisões, necessária a aplicação do princípio da Retroatividade Benigna, com o cancelamento das multas impostas com fundamento nos dispositivos legais já revogados.

Nem se venha dizer que esta retroatividade não seria aplicável ao caso, uma vez que resta pacífico que até que haja o trânsito em julgado na esfera judicial tal retroatividade é cabível.

(...)

Impositiva, portanto, a reforma da decisão ora recorrida, para que deixem de ser aplicadas as multas impostas e parcialmente mantidas.

3. A demonstrada boa-fé da Recorrente e a violação ao direito de petição

A Recorrente exerceu seu direito à compensação de créditos efetivamente existentes, tanto que, reconhecidos em sua quase integralidade, em atuação de total boa-fé. Desta feita, conforme exposto, verificou a existência de pagamento a maior e exerceu o seu direito de restituir-se do tributo pago a maior compensando-o com débitos dos mesmos tributos.

Ocorre que, não sendo reconhecidos os seus créditos, inicialmente de forma integral, e após sua manifestação de inconformidade de forma parcial, sujeitou-se à exigência dos tributos não objeto de compensação, acrescidos da multa moratória de 20% prevista no artigo 61 da Lei n.º 9.430/96, além de juros de mora.

Por essa razão, a imposição de uma segunda penalidade, no montante de 50% do valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, quando não houve qualquer má-fé do contribuinte, vem confirmar a ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Certo ainda que, referida sanção, tendo como pressuposto o mero indeferimento do pedido administrativo de compensação, representa sanção pelo exercício regular de direito constitucionalmente assegurado, tal como o direito de petição previsto no artigo 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, o que não pode ser admitido.

Ora, é pressuposto da imposição de qualquer sanção a existência de culpabilidade do infrator, o que não se revela no presente caso em que a Impugnante verificou seu equívoco nos recolhimentos efetuados e apenas exerceu seu direito à compensação. Nesse contexto, tem-se que a aplicação da multa isolada ora impugnada não resulta de contrariedade a instituto legal ou de prática de ação fraudulenta, mas do simples indeferimento de um pedido formulado na esfera administrativa. Confirma inclusive o exposto o fato de ter sido homologada, após manifestação de inconformidade, maior parte do crédito objeto do pedido de compensação formulado.

Por essa razão, a imposição da multa isolada ora debatida configura verdadeira sanção política em detrimento do contribuinte que, de boa-fé, procurou legitimamente defender seus interesses e direitos, servindo para constrangê-lo e intimidá-lo no que tange ao exercício do direito de compensação tributária previsto em lei.

Ainda, exigir uma segunda penalidade, além de configurar *bis in idem* pela cumulação de duas penalidades sobre o mesmo débito em razão do mesmo fato: cobrança do débito pela não homologação da compensação, é clara afronta ao princípio do não confisco.

Ademais, cumpre salientar que, ainda que seja o entendimento da Fiscalização que a responsabilidade por infrações da legislação tributária seja objetiva, isto é, independente da intenção do agente em causar dano, a pretensão do Fisco não merece prosperar. No caso em tela, não há que se falar em dano causado ao Erário. Isso porque bastou a Recorrente exercer, fundada no princípio da boa-fé, seu direito à compensação de créditos, parte de créditos inclusive reconhecidos, para que a multa isolada e punitiva fosse cumulativamente imposta.

Assim, ainda que venha a se falar de responsabilidade objetiva por infrações da legislação tributária, não havendo dano, não há nexo de causa e, portanto, não se configura a responsabilidade objetiva. Descabida, portanto, a aplicação da multa isolada pretendida pela Fiscalização.

III – DO PEDIDO

Por todas as razões de fato e de direito acima expostas, requer a **Recorrente** que seja admitido o seu recurso, sendo julgado precedente, reformando-se a decisão anteriormente proferida, com o **cancelamento integral da multa isolada objeto da Notificação de Lançamento n.º NLMIC 4942/2018** em debate.”

É o relatório.

Fl. 8 do Acórdão n.º 1003-003.745 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 11080.735589/2018-71

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Conforme já relatado, a matéria em discussão refere-se ao lançamento de multa isolada decorrente de compensação não homologada nos autos do processo administrativo n.º 10882.902458/2016-46, no valor de R\$ 80.022,10, considerando a decisão recorrida.

Sobre a questão assim ficou decidido no acórdão de piso:

Análise do Mérito

12. Como relatado, para afastar o lançamento da multa isolada, prevista no artigo 74, § 17, da Lei n.º 9.430/96, o Impugnante apresenta argumentações que contestam a higidez da própria norma instituidora da multa isolada. Entretanto, falece a essa jurisdição competência para análise de matérias desse jaez. Isso em razão da natureza vinculante específica da atividade de julgador administrativo, pelo qual compete-lhe cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento (lato sensu) vigente às situações concretamente constatadas. Não lhe é conferida competência para adentrar debate sobre a legalidade ou constitucionalidade de ato regularmente editado e publicado. Tampouco se lhe compete analisar alegações sobre a observância de princípios constitucionais; tais princípios, dirigem-se aos órgãos legiferantes e, portanto, deve-se pressupô-los devidamente observados nas normas vigentes.

13. Esse dever de observância das normas vincula o julgador administrativo também em relação aos atos da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, conforme o dispositivo abaixo transcrito (destaques do relator):

Portaria MF n.º 58, de 17 de março de 2006 - O Ministro de Estado da Fazenda, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993 e da Medida Provisória n.º 2.158-34, de 27 de julho de 2001, resolve:

[...]Art. 7º O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem assim o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros.

14. Portanto, por entender que as alegações com substrato em eventual violação de princípios constitucionais ou ilegalidade de normas regularmente editadas e publicadas extrapolam o âmbito da competência legal do julgador administrativo, deixo aqui de apreciá-las.

15. Não tendo sido apresentadas outras alegações, decido por considerar parcialmente procedente a impugnação, reduzindo o valor lançado de R\$ 167.316,79, para R\$ 80.022,10 (redução de R\$ 87.294,69), como consequência da homologação parcial do PerDcomp final 7006, conforme quadro demonstrativo a seguir e Anexo Único:

DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DA MULTA ISOLADA

	DIREITO CREDITÓRIO				DIFERENÇA
	INFORMADO NO PERDCOMP		SALDO APURADO DRJ ¹		
TOTAL	R\$ 524.404,26	100,00%	R\$ 273.599,00	100,00%	R\$ 250.805,26
PRINCIPAL	R\$ 334.633,57	63,81%	R\$ 174.589,37	63,81%	R\$ 160.044,20
MULTA	R\$ 66.926,71	12,76%	R\$ 34.917,87	12,76%	R\$ 32.008,84
JUROS	R\$ 122.843,98	23,43%	R\$ 64.091,76	23,43%	R\$ 58.752,22

(1) O saldo apurado na DRJ foi alocado ao pagamento na mesma proporção da alocação informada no PerDcomp

PERCENTUAL DE CÁLCULO DA MULTA.....	50%
BASE DE CÁLCULO DA MULTA ISOLADA.....	R\$ 160.044,20
MULTA ISOLADA.....	R\$ 80.022,10

Conclusão

16. Pelo exposto, voto por considerar parcialmente procedente a Impugnação para manter o valor lançado da multa isolada em R\$ 80.022,10.

A Recorrente, em sede recursal, discordou o valor mantido a título da referida exigência sob a alegação de que “a constitucionalidade da multa isolada, prevista no artigo 74, § 17, da Lei nº 9.430/96, aplicada e objeto de discussão na presente, encontra-se em julgamento em sede de repercussão geral perante o E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 796.939/RS, com determinação de suspensão dos processos que discutem matéria”.

A multa isolada ora em litígio foi definida pela Lei 9.430/96 que assim dispõe:

“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 pelo sujeito passivo”.

Ocorre que, em recente decisão, publicada no DJE em 23/05/2023, o Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 796939, com repercussão geral (Tema 736), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4905, decidiu pela inconstitucionalidade do dito parágrafo 17 do artigo 74 da Lei 9.430/1996, que prevê a incidência de multa no caso de não homologação de pedido de compensação tributária pela Receita Federal. Referido acórdão transitou em julgado na data de 26/05/2023, conforme certidão adiante reproduzida:



Supremo Tribunal Federal

Certidão de Trânsito

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4905

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI
ADV.(A/S) : CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES (20016A/DF)
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
(ES)
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
(ES)
AM. CURIAE : ASSOCIACAO COMERCIAL DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : THIAGO BOTTINO DO AMARAL (102312/RJ)
AM. CURIAE : CONFEDERACAO NACIONAL DO COMERCIO DE BENS, SERVICOS E
TURISMO - CNC
ADV.(A/S) : FERNANDO CESAR THIAGO DE MELLO (0063608/RJ)
AM. CURIAE : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -
CFOAB
ADV.(A/S) : CLAUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA (22356/RS)
AM. CURIAE : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA QUÍMICA - ABIQUIM
ADV.(A/S) : GUILHERME PEREIRA DAS NEVES (SP159725/
AM. CURIAE : ABRAS - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SUPERMERCADOS
ADV.(A/S) : ARIANE COSTA GUIMARÃES (DF029766/
AM. CURIAE : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOCACIA TRIBUTÁRIA - ABAT
ADV.(A/S) : HALLEY HENARES NETO (125645/SP)
ADV.(A/S) : BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS (59119/PE, 224120/SP)

Certifico que o(a) acórdão/decisão transitou em julgado em 26/05/2023.

Brasília, 26 de maio de 2023.

ANA CAROLINA PIRES DE CARVALHO MARIANO
Matrícula 1530

A tese de repercussão geral fixada foi a seguinte: “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”.

Mencionado acórdão, restou assim ementado:

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”.

Assim sendo, em que pese ser vedado ao CARF afastar a aplicação de lei sob o fundamento de inconstitucionalidade, o inciso I, do §1º, do art. 62, RICARF, prevê que tal vedação não se aplica aos casos de lei “que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal”.

Por outro lado, o artigo 62 do Regimento Interno do CARF (Anexo II da Portaria MF n.º 343/2015) reproduz a mesma regra legal, nos seguintes termos:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

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

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

[...]

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

Como se pode ver, os órgãos de julgamento do processo administrativo fiscal estão desobrigados de aplicar uma lei considerada inconstitucional em decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal desde que esta atenda a dois requisitos: que seja tomada pelo Tribunal Pleno e que seja uma decisão definitiva.

Portanto, tendo o STF decidido pela inconstitucionalidade da multa isolada, ora em discussão, com trânsito em julgado da do acórdão na data de 26/05/2023, tem-se por aplicar o entendimento da Suprema Corte e, por conseguinte, não há no atual cenário jurídico, suporte legal para manter a penalidade aplicada.

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça