



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.735772/2018-77
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-003.900 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 31 de agosto de 2023
Recorrente JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

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).

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)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

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

Relatório

Notificação de Lançamento

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrada Notificação de Lançamento, e-fls. 02-07, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$ R\$154.348,83 a título de multa de ofício isolada por compensação não homologada de débitos tributários confessados:

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.
[...]

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\$ 308.697,65

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

Valor da Multa por compensação não homologada (Código 3148) = R\$ 154.348,83

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 9ª Turma/DRJ/07 nº 107-003.719, de 17.11.2020, e-fls. 72-90:

Acordam os membros da 9ª Turma de Julgamento, por maioria de votos, julgar procedente em parte a impugnação, para manter o valor de multa isolada de R\$ 46.751,22 (50% de R\$ 93.502,44), cuja exigibilidade deve manter-se suspensa, enquanto não houver uma decisão definitiva administrativa no processo de crédito 10880.964187/2017-13, nos termos do art. 74, § 18, da Lei nº 9.430, de 1996, ou se o Interessado apresentar recurso voluntário ao CARF no presente processo. [...]

12. Voto, pois, por Dar Provimento em parte à Impugnação, para manter a exigência do valor de multa isolada de R\$ 46.751,22 (50% de R\$ 93.502,44), cuja exigibilidade deve [deve manter-se] suspensa, enquanto não houver uma decisão definitiva administrativa no processo de crédito 10880.964187/2017-13, nos termos do art. 74, § 18, da Lei nº 9.430, de 1996, ou se o Interessado apresentar recurso voluntário ao CARF no presente processo.

Recurso Voluntário

Notificada em 14.04.2021, e-fl. 97, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 13.05.2021, e-fls. 99-115, esclarecendo que 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. PRELIMINARMENTE - DA NECESSIDADE DE SE IMPUTAR A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE EM RAZÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO (ART. 74, § 18, LEI 9.430/1996) E A EXISTÊNCIA DE AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE SOBRE A MATÉRIA – ADI 4905

A norma disposta no mencionado §18 do artigo 74 da Lei 9.430/1996, reconhecendo que a pendência do julgamento da manifestação de inconformidade constitui uma questão prejudicial para a exigência da multa isolada, atribui expressamente a esta penalidade o status de exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, III, do CTN [...].

Dessa forma, levando-se em consideração que ainda está em curso a discussão administrativa relativa ao indeferimento da compensação, situação em que também se aplica a suspensão da exigibilidade na forma do §11 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, deve-se também reconhecer a suspensão da exigibilidade da multa isolada que decorre justamente deste indeferimento.

Mas não é só.

Oportuno destacar que a Confederação Nacional da Indústria (“CNI”) ajuizou a ADI nº 4905 com o intuito de obter a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos que impõem a aplicação da multa isolada em discussão (vide “doc. 04” da Impugnação Administrativa).

Diante disso, dado o caráter vinculante das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, a Recorrente entende que a tramitação do presente feito deve ser suspensa até o julgamento definitivo da referida ação pelo C. Supremo Tribunal Federal.

A r. decisão reconhecida, contudo, afasta a necessidade de suspensão da tramitação do presente feito em razão de que não há, atualmente, decisão final proferida nos autos da ADI nº 4905 que vincule a Administração Tributária.

Ocorre que, por mais que realmente não haja uma decisão final na referida ADI nº 4905, a suspensão do presente feito se impõe como medida para se afastar a existência de decisões conflitantes, evitando-se a prolação de um pronunciamento final no presente feito que, fatalmente, será contrário à posição a ser definida pelo C. Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em discussão.

IV. DO DIREITO

A r. decisão de 1ª instância julgou procedente em parte a Impugnação da Recorrente tão somente em virtude do superveniente reconhecimento do crédito em discussão nos autos do Processo Administrativo nº 10880.964187/2017-13, justificando, portanto, a homologação parcial das compensações formalizadas na DCOMP nº 01283.57379.240913.1.3.02-9700.

Como se vê, a procedência parcial da impugnação teve como motivo apenas a redução da base de cálculo sobre a qual a multa isolada incide, sem que os argumentos e demais elementos trazidos pela Impugnante, ora Recorrente, fossem sequer analisados pelo julgador “a quo”, fato este já evidenciado no Tópico “III.1” da presente petição.

Diante disso, não resta alternativa à Recorrente senão repisar os argumentos tratados em sua impugnação para que sejam apreciados e, assim, acolhidos a fim de cancelar integralmente as penalidades exigidas na notificação de lançamento em discussão.

Como já antecipado, a multa em questão, a despeito de qualquer indício de fraude ou má-fé por parte do contribuinte, é aplicada automaticamente sobre o valor da compensação não homologada pela autoridade competente.

Nesse contexto, pondera-se que a própria sistemática de tributação brasileira está apoiada sob uma estrutura em que a apuração de créditos é algo inexorável e inerente à atividade exercida pelas empresas.

Por exemplo, no caso do IRPJ e da CSLL, há diversas normas que obrigam o contribuinte a suportar determinadas antecipações ao longo do exercício, principalmente as retenções feitas pelas respectivas fontes pagadoras em algumas espécies de pagamento e, ainda, os pagamentos realizados a título de estimativas, cujos encargos comumente superam o quanto apurado pelo contribuinte ao final do exercício.

Esse é o caso dos Saldos Negativos compreendidos como créditos passíveis de compensação pela empresa.

Outra situação corriqueira remete à tributação do PIS e da COFINS não cumulativos no caso das empresas que realizam exportações de mercadorias, que, após a EC 33/2001, passaram a ser imunes. Nessa situação, invariavelmente, a pessoa jurídica exportadora acumula créditos sobre os insumos aplicados na produção dos itens que serão remetidos ao exterior.

Como se vê, a apuração de créditos passíveis de devolução é algo natural dentro da realidade das empresas, assim como a Recorrente, sujeitando-lhes à realização de pedidos de ressarcimento, restituição e compensação junto à Administração Tributária.

Por conta disso, não há como se atribuir qualquer espécie de ilicitude ao procedimento relativo à formalização de compensações junto ao Fisco, até porque o ordenamento positivo, no âmbito federal, expressamente prevê a possibilidade e a forma em que tal direito será exercido pelo contribuinte.

E foi justamente sob esse contexto que a Recorrente apresentou os pedidos de compensação que não foram homologados pelo Fisco nos autos do Processo Administrativo n.º 10880.964187/2017-13 (vide “doc. 02” da Impugnação Administrativa).

Ocorre que, a despeito da higidez dos créditos, se a autoridade que analisou o encontro de contas entendeu por bem indeferi-lo, a Recorrente compreende que não poderá ser punida pela gravosa penalidade correspondente a 50% (cinquenta por cento) sobre os valores dos respectivos débitos não liquidados pelas compensações.

É o que será demonstrado nos tópicos que seguem:

IV.1 – DA INAPLICABILIDADE DA MULTA ISOLADA DE 50% - DA LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADOTADO NO PRESENTE CASO

Contrariamente ao quanto consignado na r. decisão recorrida, não há razão para aplicar multa de 50% pelo simples fato da não homologação da declaração de compensação, uma vez que isso representa uma penalidade exigida em razão do exercício de direito do contribuinte.

Em razão disso, dentre as prerrogativas dos administrados dentro do Estado Democrático de Direito, há que se sublinhar o direito de petição, o qual é

compreendido como a garantia de invocar perante o Poder Público a consubstanciação de determinado direito, inserindo-se, portanto, na categoria dos direitos fundamentais.

O direito de petição está textualmente previsto na CF/88, *in verbis*: [...].

Trata-se de um direito análogo ao da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF), só que, no lugar de ser invocado perante o Poder Judiciário, é submetido ao crivo da própria Administração Pública.

No presente caso, conforme lhe autoriza o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, a ora Recorrente apresentou o competente PER/DCOMP por meio do qual submeteu o crédito que apurou para compensação com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

De fato, o exercício do direito pela Recorrente se deu pela forma regular, até porque a fiscalização não apontou qualquer espécie de fraude ou simulação, inferindo-se, portanto, que a negativa do Fisco quanto à prevalência das compensações se deu em relação ao próprio mérito do encontro de contas pretendido.

Nesse sentido, admitir a prevalência da multa isolada nessas circunstâncias significaria validar um claro meio de coação para que os contribuintes não apresentem pedidos de compensação junto ao Fisco nos casos em que se julguem credores, o que é algo inerente sob o contexto das relações patrimoniais, incluindo-se aquelas de índole tributária.

Em outras palavras, a incidência da multa isolada serviria como uma verdadeira sanção política, servindo de claro desestímulo para que os contribuintes exerçam o direito legítimo de pleitear perante o Fisco a devolução, via compensação, de créditos que repute existentes.

Adiciona-se a essa constatação o fato de a Recorrente não ter agido com qualquer espécie de má-fé ou intenção de fraudar ou burlar o Fisco, até porque, se estes fossem realmente os contornos da conduta praticada, caberia a aplicação da sanção prevista no artigo 18 da Lei nº 10.833/20036.

Da mesma forma, é também preciso salientar que os débitos não liquidados pelas compensações tiveram suas exigências integralmente reestabelecidas por meio da emissão do correspondente despacho decisório nos autos do Processo Administrativo n.º 10880.964187/2017-13, cujos montantes são acrescidos pelos juros correspondentes à taxa SELIC e multa de mora de 20% (vinte por cento), inferindo-se, portanto, que não houve a supressão de quaisquer valores ao Fisco.

IV.2 – DA INCONGRUÊNCIA DA MULTA ISOLADA EM RELAÇÃO AO REGIME JURÍDICO DAS DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO

Como forma de justificar a incidência da multa isolada nos casos de indeferimento das compensações processadas pelos contribuintes, a Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 656/2014, que antecedeu a Lei nº 13.097/2015 [...].

Ocorre que, como será demonstrado abaixo, a Recorrente entende que a justificativa acima não se mostra compatível com o regime jurídico das declarações de compensação no âmbito federal, senão, veja-se:

Por meio da apresentação da declaração de compensação, os débitos consideram-se extintos, mas sob condição resolutória de ulterior homologação. É o que se depreende da redação do §2º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 [...].

E é justamente nesse sentido que, tratando-se da apresentação de declaração de compensação, não há como se considerar como definitiva a extinção do crédito tributário na forma do inciso II do artigo 156 do CTN.

Sim, pois, a mera apresentação da declaração de compensação, sem o necessário aperfeiçoamento de sua homologação pelo Fisco, não representa motivo suficiente para implicar a definitiva extinção do crédito tributário, que, dentro do prazo de 5 (cinco) anos, poderá ter sua exigência imediatamente reestabelecida pelo Fisco, inclusive com cobrança dos juros do período e da multa moratória de 20% (vinte por cento).

Ou seja, todos os encargos vislumbrados no período em que antecedeu a homologação – multa moratória e SELIC – já são mais do que suficientes para reequilibrar a situação do débito nas situações em que a compensação não produz efeitos.

Assim sendo, a apresentação da declaração de compensação, sem a homologação do procedimento, não constitui elemento suficiente para implicar qualquer prejuízo ao Erário, além daquele que já é coberto pela SELIC e multa moratória, a ponto de justificar a incidência de gravosa penalidade.

Portanto, de acordo com a própria essência do procedimento atribuído à compensação, já há como consequência o reestabelecimento da exigência do débito não liquidado acrescido dos correspondentes encargos de mora, não sendo crível também ser cogitada a incidência da referida multa isolada.

Mas não é só.

Após as alterações veiculadas pela Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, promoveu-se determinadas mudanças no regime de compensação, dentre as quais se destaca a alteração promovida no §6º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 [...].

Como se vê, a exemplo do que ocorre em relação aos débitos informados em DCTF, a partir da entrega da respectiva declaração de compensação pelo contribuinte, os débitos nela informados encontrar-se-ão confessados pelo contribuinte, dispensando-se qualquer providência relativa ao lançamento de tais valores pelo Fisco.

E é por esse motivo que o respectivo débito não liquidado vem acompanhado da exigência da multa moratória de 20% (vinte por cento), exatamente como seria o caso em que o contribuinte declara determinado débito em DCTF e não efetua qualquer espécie de pagamento.

Com efeito, ao não homologar o procedimento de compensação, a situação apresentaria as mesmas circunstâncias da hipótese em que o débito é declarado/constituído em DCTF e não recolhido: a exigência vem acompanhada da SELIC incorrida desde a constituição/confissão do débito acrescida da multa moratória de 20% (vinte por cento).

Dessa forma, se a declaração de compensação apresenta a mesma eficácia de um débito constituído pelo próprio contribuinte em DCTF, não há qualquer motivo plausível para que, no primeiro caso, a exigência do débito, além da SELIC, venha acompanhada unicamente da cobrança da multa moratória e, no segundo, além da própria multa moratória, promova-se a aplicação de multas isoladas em face dos contribuintes.

Portanto, seja pelo fato de a ausência de homologação da compensação já impactar no reestabelecimento da exigência do débito submetido ao encontro de contas, acrescido dos juros e da multa de mora, seja pelo fato de o regime jurídico das declarações de compensação ostentar a mesma eficácia daquela que se observa em relação aos débitos declarados em DCTF, a Recorrente entende que a exigência da multa isolada em tais circunstâncias denota um verdadeiro absurdo.

É o que será aprofundado no tópico que segue:

IV.3 – DA DUPLICIDADE NA COBRANÇA DE DUAS PENALIDADES EM DECORRÊNCIA DE UM ÚNICO FATO

Conforme já acima adiantado, em decorrência de um único fato – não homologação de compensação – a ora Recorrente já suporta a cobrança da multa moratória sob o percentual de 20% (vinte por cento) que acompanha a exigência do débito, acrescido dos juros SELIC, integrante do respectivo despacho decisório proferido nos autos do Processo Administrativo n.º 10880.964187/2017-13 (vide “doc. 02” da Impugnação Administrativa).

Ocorre que, além dessa penalidade, a ora Recorrente se vê compelida a também suportar a cobrança da multa isolada, aplicada sob o percentual de 50% (cinquenta por cento), que é calculada sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada pelo Fisco.

E, mesmo que se alegue que as sanções acima apresentariam naturezas diversas, a Recorrente compreende que não haveria como se afastar a clara configuração do bis in idem em decorrência da aplicação de suas espécies diferentes de penalidade sobre um mesmo fato.

Isto porque, com base em tal contexto, o fato jurídico deveria ser interpretado como uma unidade e, para que houvesse a incidência de duas sanções, estas deveriam ser consideradas como decorrentes de dois suportes fáticos, cada um deles, absolutamente independentes entre si, sem o que os dispositivos que fundamentam as multas impostas se tornam – no seu entender – inaplicáveis, conjuntamente, por pertencerem a um mesmo suporte fático.

Caso contrário, criar-se-ia uma situação de imensa insegurança jurídica em que a suposta prática de eventuais descumprimentos de deveres esteja inserida sob o contexto de um mesmo procedimento de compensação.

Diante desse cenário, a Recorrente requer seja afastada a multa de 50% (cinquenta por cento) aplicada em paralelo à multa proporcional de 20% (vinte por cento) acrescidos dos juros SELIC já incidente sobre o mesmo fato.

IV.4 – A QUESTÃO RELATIVA À IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA

Como já citado acima, o lançamento fiscal que culminou na exigibilidade da multa de ofício objeto deste processo administrativo está eivado de vício de ilegalidade, uma vez que aplica penalidade instituída em lei posterior à fato pretérito, como se passa a demonstrar:

Aliás, esse ponto foi destacado de forma pertinente no voto divergente de lavra do Ilustre Julgador [...], cumprindo à Recorrente demonstrar no presente recurso em qual medida a questão relativa à irretroatividade da norma tributária repercute na (i)legalidade do lançamento, senão, veja-se:

A Recorrente, que se submete ao cálculo do IRPJ pela sistemática do Lucro Real anual, apurou Saldo Negativo relativo ao ano-calendário de 2012, Exercício de 2013, cujo crédito foi pleiteado no PER/DCOMP nº 18068.17835.080813.1.6.02-4539.

Esclarece-se, por oportuno, que esse crédito foi submetido à compensação com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil nas DCOMPs nºs 34638.811010.080813.1.7.02-1377, 19614.16057.210813.1.3.02-0809 e 01283.57379.240913.1.3.02-9700.

Dada a suposta insuficiência do crédito submetido à compensação, sobreveio o r. despacho decisório homologando apenas parcialmente as compensações formalizadas na DCOMP nº 01283.57379.240913.1.3.02-9700.

Em razão da parcial compensação, em 14/09/2018, foi lavrada notificação de lançamento aplicando multa isolada de 50% sobre valor não homologado na referida DCOMP, adotando-se como referência os débitos remanescentes da DCOMP [...].

A Notificação de Lançamento deixa claro que a aplicação da multa isolada em questão se deu sobre o débito objeto da DCOMP não homologada, conforme atualmente prevê o §17 do art. 74 da Lei 9.430/1996: [...].

Contudo, o fato gerador da multa isolada deve ser interpretado pela transmissão da DCOMP não homologada, que, no presente caso, ocorreu em 08/08/2013, ou seja, antes da vigência da Medida Provisória nº 656/2014, época em que a base de cálculo da multa isolada era o crédito objeto da compensação não homologado, conforme se pode observar:

“§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.”

Com efeito, o fato é que, a partir da nova disposição legal conferida ao §17 do art. 74 da Lei 9.430/1996 pela Medida Provisória nº 656/2014, não mais existe a previsão normativa de cálculo da multa isolada sobre o valor do “crédito” objeto da DCOMP não homologada.

A nova disposição legal, justamente em razão do entendimento jurisprudencial que rechaçava a aplicação da multa diante do direito de petição, pretendeu alterar “crédito” para “débito” para reforçar a ideia de não cabe ao contribuinte valer-se da DCOMP para fins de extinção de débitos sem a correspondente existência de créditos disponíveis (conf. Exposições de Motivos da MP 656/2014).

Houve, portanto, uma clara alteração do suporte normativo da multa isolada, não cabendo mais cogitar a sua aplicação sobre o “crédito” utilizado nas compensações não homologadas pelo Fisco.

Ocorre que, a despeito do mérito dessa alteração legislativa, o fato é que a Notificação de Lançamento não poderia retroagir a aplicação da redação atual do §17 do art. 74 da Lei 9.430/1996 para a situação da Recorrente, pois, como já destacado, o fato gerador da multa corresponde à transmissão da DCOMP antes das alterações promovidas pela Medida Provisória nº 656/2014.

Dito isto, resta claro que a multa aplicada levou em consideração a redação do §17 do art. 74 da Lei 9.430/1996 conferida pela Medida Provisória nº 656/2014, sem respeitar o princípio da irretroatividade tributária, pois a legislação vigente na época do fato gerador era o crédito não homologado.

Vale lembrar que a retroatividade tributária pode ocorrer apenas em casos de benefício do contribuinte e nunca para prejudicá-lo, consoante determinação expressa do art. 106, II, do Código Tributário Nacional [...].

Neste passo, conclui-se que a base de cálculo aplicada no presente caso é ilegal por desrespeitar a irretroatividade em matéria tributária, devendo por bem o julgador administrativo, em qualquer instância, revestido do papel de exercer o controle da legalidade do lançamento, proceder com a sua revisão de ofício para anulá-lo como medida de direito.

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:

V. DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer que o presente Recurso Voluntário seja conhecido e recebido com regular efeito suspensivo, porquanto pertinente e tempestivo, mantendo-se a suspensão de exigibilidade do crédito tributário, para que seja INTEGRALMENTE PROVIDO, sob os seguintes termos:

(i) Preliminarmente, a imputação da suspensão da exigibilidade da multa isolada, nos termos do artigo 74, §18, da Lei nº 9.430/96, enquanto persistir a discussão instaurada nos autos do Processo Administrativo n.º 10880.964187/2017-13 e, ainda, caso se entenda necessário, a suspensão da tramitação do presente feito até o julgamento definitivo da ADI nº 4905 pelo C. Supremo Tribunal Federal; e

(ii) Em relação ao próprio mérito, seja julgado PROCEDENTE O PRESENTE RECURSO VOLUNTÁRIO, CANCELANDO-SE INTEGRALMENTE A MULTA DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) IMPOSTA À RECORRENTE, eis que insubsistente e improcedente, principalmente em razão de se mostrar legítima a submissão de pedidos de compensação ao Fisco nos termos da legislação.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional e § 18 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Delimitação da Lide

Conforme princípio de adstrição do julgador aos limites da lide, a atividade judicante está constricta ao exame do mérito da exigência a título de multa de ofício isolada por compensação não homologada de débitos tributários no valor de R\$46.751,22 (R\$154.348,83 – R\$107.597,61) no ano-calendário de 2012 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, o 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 decidam recursos administrativos.

Súmula n.º 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 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 n.º 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridade fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as 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 n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 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 n.º 791292/PE com trânsito em julgado em 28.02.2010, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

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, a decisão administrativa não precisa enfrentar 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 n.º 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. 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)

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. As circunstâncias 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 jurídico 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 Anexo II do Regimento Interno do CARF prevê:

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.

No que se refere à decisão do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736, proferida pelo Supremo Tribunal Federal tem-se que:

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 fixando a 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 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.

Tem-se que 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”.

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.

Atinente ao Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736, é adequado afirmar que não há norma jurídica vigente que autorize a exigência do crédito tributário a título de multa de ofício isolada por compensação não homologada de débitos tributários. Embora ainda não haja trânsito em julgado, o referido julgado é definitivo atinente inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Ademais, o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF impõe como condição para que estas decisões sejam reproduzidas pelos Conselheiros no julgamento de recursos no âmbito do CARF tão somente a definitividade do mérito da decisão judicial vinculante e não necessariamente o trânsito em julgado para fins de produção de efeitos no ordenamento jurídico.

No que se refere à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF, o trânsito em julgado ocorreu em 26.05.2023.

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.

Concomitância

A Recorrente discorda da presente exigência dada a concomitância com a multa de mora aplicada em caso de recolhimento de tributo fora do prazo de débitos confessados em Per/DComp.

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

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento. [...]

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)

Via de regra, a norma jurídica secundária impõe uma sanção em decorrência da inobservância da conduta prescrita na norma jurídica primária. A multa de natureza tributária é uma penalidade procedente da lei.

Tem cabimento aplicação de multa de mora nos casos de tributo pago após o vencimento no contexto de lançamento por homologação que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Trata-se de autolancamento com natureza de obrigação acessória do sujeito passivo, fundamentada no dever de colaboração regulamentar no sentido de prestar informações sobre matéria de fato indispensáveis à constituição do crédito tributário com efeito de confissão de dívida.

Entretanto esse não é o caso tratado no presente processo em que 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) e 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 concomitância.

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 cumprimentos 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. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

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

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva