



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.736416/2019-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-003.975 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 14 de setembro de 2023
Recorrente MGS MINAS GERAIS ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013

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 dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

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

Relatório

Notificação de Lançamento

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrada a Notificação de Lançamento, e-fls. 02-03, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$44.755,59 a título de multa de ofício isolada por compensação não homologada de débitos tributários confessados:

3 - DESCRIÇÃO DOS FATOS E FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

DESCRIÇÃO DOS FATOS

De acordo com o Despacho Decisório constante do processo identificado abaixo, houve não homologação de

compensação, o que enseja a aplicação de multa prevista na legislação.

ENQUADRAMENTO LEGAL

Parágrafo 17 do artigo 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, com alterações posteriores.

4 - DADOS DO DESPACHO DECISÓRIO

N.º DO RASTREAMENTO/

N.º DA COMUNICAÇÃO

100617498

TIPO DE CRÉDITO

Pagamento indevido ou a maior

PROCESSO DE CRÉDITO

10680902695201501

DETENTOR DO CRÉDITO

33.224.254/0001-42 - MGS MINAS GERAIS ADMINISTRACAO E SERVICOS SA

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\$ 89.511,17

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

Valor da Multa por compensação não homologada (Código 3148) = R\$ 44.755,59

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 12ª Turma DRJ/RJO/RJ n.º 12-118.253, de 16.07.2020, e-fls. 61-63:

Acordam os membros da 12ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada, não reconhecer o direito creditório pleiteado e não homologar as compensações em litígio.

Recurso Voluntário

Notificada em 13.08.2020, e-fl. 66, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 25.08.2020, e-fls. 68-83, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

IV - DO DIREITO

A emissão do Despacho Decisório – N.º de Rastreamento 100617498 e consequente Notificação de Lançamento n.º NLMIC - 1847/2019 foi motivada, primordialmente, pela suposta inexistência do crédito em razão das seguintes constatações: [...]

A Recorrente transmitiu, em 20 de março de 2012, a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) Mensal relativa ao mês de janeiro de 2012 (Documento consta anexo ao Processo de Autuação n.º 11080-736-416/2019-51). E, por um equívoco na interpretação e preenchimento desta DCTF, foi informado como débito apurado, o valor de R\$195.995,07 (cento e noventa e cinco mil, novecentos e noventa e cinco reais e sete centavos), a título de IRPJ (código da receita: 5993-01 e período de apuração: janeiro/2012) e, como crédito vinculado, os dados do DARF recolhido em 29 de fevereiro de 2012 com o número do pagamento 0668275333-4.

Este procedimento adotado pela Recorrente foi equivocado, vez que o valor do recolhimento indevido de IRPJ e o respectivo DARF de pagamento não deveriam ter sido considerados como débito de imposto devido e como crédito a ele vinculado para os fins previstos na Instrução Normativa (IN) RFB n.º 1.599/2015, e alterações posteriores, e conforme as Instruções de Preenchimento contidas no Ajuda do Programa da DCTF, versão 2.5 (Considerações Gerais - 1. Conceito e Entrega da Declaração - 1.1. Conceito e Obrigatoriedade de Apresentação), por se tratar de pagamento indevido efetuado espontaneamente, conforme já relatado.

Depreende-se das informações acima que as constatações da Secretaria da Receita Federal do Brasil e, conseqüentemente, a motivação para a não homologação da compensação em tela foram decorrentes das informações incorretas prestadas pela Recorrente quando da apresentação da DCTF referente ao mês de janeiro de 2012, informações estas já corrigidas.

A Recorrente ao verificar a incorreção supramencionada e após discutir o caso concreto no Plantão Fiscal da RFB, retificou sem qualquer impedimento (advertência, aviso, alerta ou erro) a DCTF relativa ao mês de janeiro de 2012, em 20 de maio de 2015 (Documento consta anexo ao Processo de Autuação n.º 11080-736-416/2019-51), para excluir as informações atinentes ao recolhimento indevido do IRPJ, código 5993, tendo em vista o disposto no artigo 92, § 12 da IN RFB n.º 1.599/2015, [...].

Cabe informar ainda que o Processo de Crédito n.º 10680-902.694/2015-58 relativo à DCOMP n.º 24617.55973.230713.1.3.04-1070 (Anexo Doc. 4) também está vinculado ao DARF de crédito recolhido indevidamente em 29 de fevereiro de 2012, no valor de R\$195.995,07 (cento e noventa e cinco mil, novecentos e noventa e cinco reais e sete centavos), com o código da receita 5993 cujo número do pagamento é 0668275333-4, também objeto de discussão no Processo de Autuação de n.º 11080.729647/2018-28.

Houve um equívoco nas informações de preenchimento na declaração de compensação, DCOMP de n2 06169.60079.251114.1.3.04-4645, pois foi transmitido em 25/11/2014 sem a informação do número da DCOMP anterior que detalha o crédito, DCOMP de origem n2 24617.55973.230713.1.3.04-1070 resultando em divergências na compensação do crédito, conforme abaixo:

a) Despacho Decisório - N.º de Rastreamento: 100617484 (Anexo Doc. 8)

Notificação de Lançamento nº NLMIC - 1000/2018 (Anexo Doc. 6)

1º declaração de compensação do crédito DCOMP:
24617.55973.230713.1.3.04-1070 (Anexo Doc. 4)

Valor Original do crédito Inicial: R\$195.995,07

Crédito Original da Data da Transmissão: R\$195.995,07

Total do Crédito Original Utilizado nesta DCOMP: R\$123.837,74

Saldo do Crédito original: 72.157,33

Nº do Processo de Crédito: 10680-902.694/2015-58

Nº do Processo de Autuação: 11080.729647/2018-28

Número do Pagamento referente ao DARF discriminado no Per/DCOMP:
0668275333-4

b) Despacho Decisório - N.º de Rastreamento: 100617498 (Anexo Doc. 9)

Notificação de Lançamento nº NLMIC - 1847/2019 (Anexo Doc. 7)

2º declaração de compensação do crédito DCOMP:
06169.60079.251114.1.3.04-4645 (Anexo Doc. 5)

Valor Original do crédito Inicial: R\$195.995,07

Crédito Original da Data da Transmissão: R\$72.157,33

Valor do crédito Original Utilizado nesta DCOMP: R\$72.157,33

N2 do Processo de Crédito: 10680-902.695/2015-01

N2 do Processo de Autuação: 11080-736-416/2019-51

Número do Pagamento referente ao DARF discriminado no Per/DCOMP:
0668275333-4

Conforme demonstrado nos dados acima as DCOMP's nº 24617.55973.230713.1.3.04-1070 e nº 06169.60079.251114.1.3.04-4645 se referem ao mesmo crédito, porém, conforme já mencionado, a declaração de compensação do saldo restante do crédito original no valor de R\$72.157,33 (setenta e dois mil, cento e cinquenta e sete reais e trinta e três centavos) referente à DCOMP nº 06169.60079.251114.1.3.04-4645 foi preenchida de forma equivocada sem informar a DCOMP anterior de 2 24617.55973.230713.1.3.04-1070.

É importante ressaltar ainda que conforme pode ser verificado no campo "Saldo do Crédito Original" da DCOMP inicial de n2 24617.55973.230713.1.3.04-1070 demonstrado no recorte da declaração abaixo, referente a primeira compensação do crédito," consta o valor de R\$72.157,33 que foi compensado na segunda DCOMP de n2 06169.60079.251114.1.3.04-4645. (DCOMP completa nº 24617.55973.230713.1.3.04-1070 Anexa ao Doc. 4) [...].

O valor de R\$ R\$195.995,07 (cento e noventa e cinco mil, novecentos e noventa e cinco reais e sete centavos) também foi preenchido no campo "Valor Original do Crédito Inicial", na página 2 da DCOMP 06169.60079.251114.1.3.04-4645, conforme

apresentado em tela abaixo e possível constatar na DCOMP 06169.60079.251114.1.3.04-4645 completa anexa ao Processo de Autuação n2 11080-736-416/2019-51. Verifica-se ainda na mesma página 2 da referida DCOMP que no campo "Crédito Original na Data da Transmissão" foi utilizado o saldo do crédito pleiteado no valor de R\$72.157,33 (setenta e dois mil, cento e cinquenta e sete reais e trinta e três centavos) conforme informado no campo "Saldo do Crédito Original" constante na DCOMP de n2 24617.55973.230713.1.3.04-1070. [...]

Depreende-se das informações acima que as constatações da Secretaria da Receita Federal do Brasil e, conseqüentemente, a motivação para a não homologação da compensação do débito informado na DCOMP n.º 06169.60079.251114.1.3.04-4645 foram decorrentes das informações equivocadas prestadas pela Recorrente quando da apresentação da DCOMP citada neste parágrafo.

A Recorrente ao verificar a incorreção supramencionada tentou realizar a retificação da DCOMP n.º 06169.60079.251114.1.3.04-4645, através do e-CAC, para correção do preenchimento informando a DCOMP anterior de n.º 24617.55973.230713.1.3.04-1070, porém foi apresentada a seguinte mensagem "A TRANSMISSÃO NÃO FOI CONCLUÍDA. O PER/DCOMP QUE SE PRETENDE RETIFICAR JÁ FOI OBJETO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA".

O Acórdão n.º 12-118.250 - 12º Turma da DRJ/RJO julga improcedente a Manifestação de Inconformidade bem como não reconhece o direito do crédito demonstrado na DCOMP de n.º 06169.60079.251114.1.3.04-4645 sob a alegação de que o crédito pleiteado já foi analisado e julgado no processo n.º 10680.902694/2015-58.

Cabe ressaltar que a Recorrente Protocolou em 31/01/2020 a Impugnação referente ao Acórdão 12-112.931 - 5º Turma da DRJ/RJO relativo ao Processo de Crédito n.º 10680-902.694/2015-58 sem resposta do julgamento até a data de assinatura deste recurso. (Anexo Doc. 10).

Diante do relatado, conclui-se que a Recorrente tem o direito de efetuar a pretendida compensação do crédito apurado decorrente do recolhimento indevido de IRPJ com débitos próprios relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, demonstrada através da DCOMP de n.º 06169.60079.251114.1.3.04-4645, com base nos artigos 22, I, e 41 da IN RFB n.º 1.717, de 17/07/2017 e no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 [...].

No que concerne ao pedido conclui que:

V - DO PEDIDO

Ante o exposto, e considerando a boa-fé desta empresa pública no recolhimento e na correção dos equívocos apresentados, a Recorrente requer a V. Exa., respeitosamente, que seja acolhida a presente Impugnação para:

a) seja julgada procedente e autorizada a retificação realizada em 20 de maio de 2015 da DCTF relativa ao mês de janeiro de 2012, com a produção de efeitos no tocante ao crédito registrado na DCOMP n.º 24617.55973.230713.1.3.04-1070 e 06169.60079.251114.1.3.04-4645, haja vista ter sido demonstrada neste Recurso e nos documentos nela citados (e anexados aos processos de autuação n.º 11080.729647/2018-28 e 11080-736-416/2019-51) a parcela referente ao balanço que foi corrigida;

b) seja julgada procedente a DCOMP de n.º 06169.60079.251114.1.3.04-4645 referente ao Processo de Crédito n.º 10680-902.695/2015-01, com a conseqüente decretação de improcedência do Despacho Decisório 100617498 e da Notificação de Lançamento N.º NLMIC - 1847/2019;

c) o cancelamento da multa de ofício informada na Notificação de Lançamento N2 NLMIC - 1847/2019, em razão de a Recorrente ter cumprido com as obrigações tributárias de sua competência, agindo de boa fé e com responsabilidade.

Na oportunidade, a Recorrente comunica sobre a juntada dos documentos comprobatórios mencionados nesta peça, sem prejuízo dos outros documentos já juntados nos processos citados, relativos ao caso concreto.

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 n.º 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 n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

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 n.º 2.124, de 13 de junho de 1984, Portaria MF n.º 118, de 28 de junho de 1984 e art. 16 da Lei n.º 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 n.º 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. A circunstância de que houve compensação não homologada de débitos tributários está evidenciada pelo acervo fático-probatório produzido no presente processo, de modo que há subsunção desse fato jurígeno ao art. 74 da Lei n.º 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 n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 9.430, de 1996).

Em relação à decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 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 n.º 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 n.º 796.939/RS, Tema 736 (arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil) e na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4905/DF (art. 102 da CRFB e Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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.

Sobrestamento

A Recorrente requer que o presente feito seja sobrestado dada a sua vinculação com o processo principal n.º 10680.902695/2015-01.

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

Consta que no processo principal n.º 10680.902695/2015-01 a Recorrente formalizou os Pedidos de Ressarcimento ou Restituição/Declarações de Compensação (Per/DComp) utilizando-se do crédito relativo ao saldo negativo de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) do ano-calendário de 2009.

Ressalta-se que a multa de ofício isolada objeto de análise no presente processo tem uma inter-relação de causa e efeito com o processo principal n.º 10680.902695/2015-01, cujos procedimentos são vinculados por decorrência.

Tem-se que a Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, determina que

Art. 74 [...]

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pela sujeito passivo.

§ 18. No caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, fica suspensa a exigibilidade da multa de ofício de que trata o § 17, ainda que não impugnada essa exigência, enquadrando-se no disposto no

inciso III do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

No caso tratado no presente processo foi formalizada a Notificação de Lançamento que consubstancia a constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício da multa de ofício isolada por compensação não homologada. Repise-se que “É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária” (Recurso Extraordinário com Repercussão Geral n.º 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 n.º 4905/DF, Supremo Tribunal Federal). Logo não há que se falar em sobrestamento do presente processo por perda de objeto.

Boa-fé

A Recorrente alega boa-fé objetiva. A “responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional. Esse argumento narrado na peça recursal, portanto, não tem o condão de afastar o princípio da legalidade.

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 n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 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