



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.736562/2018-04
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-002.477 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 09 de abril de 2024
Recorrente DIAGNOSTICOS DA AMERICA S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 22/11/2013

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Súmula CARF nº 110)

REQUERIMENTO DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM RECURSO.

O pedido de sustentação oral deve ser encaminhado por meio de requerimento próprio, respeitando-se a forma e os prazos estabelecidos no regimento interno deste Conselho e nas demais normas atinentes ao tema.

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

O § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, incluído pela Lei nº 12.249/2010, alterado pela Lei nº 13.097/2015, foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADI nº 4905 e do RE nº 796.939/RS, em regime de repercussão geral, ocasião em que fora fixada a seguinte tese: "*É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária*".

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato – Presidente e Relator

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

Relatório

Da autuação:

O processo em epígrafe trata da controvérsia instaurada em virtude da lavratura de **NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO Nº NLMIC - 5884/2018** (fls. 02/03) por meio da qual constituiu-se crédito tributário referente à multa prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996, aplicada em virtude da não homologação de compensação declarada pela ora Recorrente, conforme Despacho Decisório nº 085165095 constante no processo administrativo nº 13896-902.161/2014-58 (e às fls. 60 destes autos).

Eis o que consta na referida NL:

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: 00000000085165095

TIPO DE CRÉDITO: Pagamento indevido ou a maior

PROCESSO DE CRÉDITO:13896902161201458

DETENTOR DO CRÉDITO: 61.486.650/0001-83 - DIAGNOSTICOS DA AMERICA S.A .

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\$ 221.858,49

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

Valor da Multa por compensação não homologada (Código 3148) = R\$ 110.929,25

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".

Da Impugnação:

Não conformado com a exigência fiscal, o sujeito passivo apresentou impugnação (fls. 65/71) em que distribui os argumentos contrários à exigência fiscal nos seguintes tópicos:

- **DA IMPROCEDÊNCIA DA APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA EM FACE DA NÃO-HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO:** alega que a multa aplicada é manifestamente ilegal e inconstitucional, pois afronta o direito de petição (art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal) e os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; diz que é manifesta sua boa-fé e que *“não há como admitir-se a imposição de multa sem que verificada a má-fé do contribuinte ao realizar a compensação”*; aduz que *“a aplicação de tal multa consiste em espécie de sanção política, vez que possibilita ao Estado, por meio de multa, coerção para inibir a apresentação de pedidos administrativos de compensação”*;
- **DA NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA MULTA – APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 74, § 18, DA LEI Nº 9.430/96:** assegura ter apresentado manifestação de inconformidade no âmbito do processo nº 13896-902.161/2014-58 e que isso implica a suspensão de exigibilidade do crédito tributário discutido nestes autos, nos termos do disposto no artigo 74, §18, da Lei 9.430/96.

Da decisão da DRJ:

Ao deliberar acerca da peça defensiva (acórdão nº **09-75.479**, às fls. 75/78), a **7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (MG)**, por unanimidade de votos, julgou-a improcedente, mantendo o crédito tributário lançado. O acórdão do colegiado a quo recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2013

MULTA REGULAMENTAR

O destino da multa regulamentar está intimamente ligado ao dos processos que guardam os PER/Dcomps. Ou seja, se o indeferimento e/ou a não homologação for mantida naqueles processos, a multa há que ser mantida. Se for derrubada total ou parcialmente, a multa deve acompanhar esta decisão.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em seu voto, o ilustre relator do aresto recorrido salienta que, conquanto o sujeito passivo tenha afirmado que apresentou manifestação de inconformidade no processo nº 13896-

902.161/2014-58, em pesquisa realizada nos sistemas da RFB constatou que isso não ocorreu e que aquele processo encontra-se arquivado, com crédito tributário extinto por pagamento,

Do recurso voluntário:

Cientificado dessa r. decisão, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário (fls. 88/96), no qual repete os mesmos argumentos levados à apreciação em primeira instância e, em seus pedidos, requer que seja autorizada a realização de sustentação oral por ocasião da sessão de julgamento.

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

Posteriormente, ingressou com petição (fls. 145/146) na qual salienta ser imperioso o cancelamento do lançamento do crédito tributário em discussão, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário nº 796.939 pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Repercussão Geral, e requer que todas as intimações e/ou publicações oficiais sejam feitas exclusivamente em nome de sua patrona, sob pena de nulidade.

Do mandado de segurança nº 5001304-61.2023.4.03.6130

Mais recentemente, por meio de solicitação de juntada realizada pela equipe CONTPER-EQCRE-DEVAT08-VR, foi trazida aos autos sentença (de 20/09/2023) proferida no âmbito MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 5001304-61.2023.4.03.6130 (fls. 150/153), na qual, em atendimento a pedido da impetrante DIAGNOSTICOS DA AMERICA S.A, o excelentíssimo juiz federal da 30ª Subseção Judiciária de São Paulo - 1ª Vara Federal de Osasco concedeu a segurança para *“determinar à autoridade coatora que se abstenha de imputar o pagamento da multa prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 quando do indeferimento dos pedidos de compensação formulados pela Impetrante, bem como de incluir o nome da Impetrante no CADIN e de impedir a renovação da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, desde que não haja outros óbices além dos créditos tributários objeto da presente ação”*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João José Schini Norbiato, Relator.

1. Da competência para julgamento do feito

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

2. Do conhecimento

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

3. Do mandado de segurança nº 5001304-61.2023.4.03.6130

Como noticiado no relatório, supervenientemente à interposição do Recurso Voluntário, foi proferida sentença em âmbito de Mandado de Segurança impetrado pela Recorrente, concedendo a segurança para “*determinar à autoridade coatora que se abstenha de imputar o pagamento da multa prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 quando do indeferimento dos pedidos de compensação formulados pela Impetrante*”.

Ciente desse fato, a primeira providência do julgador em âmbito administrativo é verificar se a propositura dessa ação importou em renúncia à discussão da exigência fiscal objeto desses autos na esfera administrativa.

Em uma análise perfunctória, o ímpeto inicial seria dizer que sim, afinal, em recurso voluntário o argumento central é fundamentalmente a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, o que parece ir ao encontro do objeto da discussão em juízo. Todavia, em um exame mais acurado, constata-se que não é o caso. Vejamos:

Após a indigitada sentença que concedeu a segurança à impetrante, esta opôs embargos de declaração que foram acolhidos pelo juízo federal. A sentença que acolheu os declaratórios não foi juntada a estes autos, porém, é de fácil consulta no sítio eletrônico da Justiça Federal¹ e devido sua concisão e utilidade para análise aqui empreendida, trago-a a seguir praticamente na íntegra:

S E N T E N Ç A

ID 303236441: Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte impetrante, alegando omissão na sentença que concedeu a segurança, deixando de se pronunciar acerca de pedido formulado na emenda à inicial.

Instada a União Federal a se manifestar, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, apresentou contrarrazões (ID 303589747).

Vieram os autos à conclusão.

É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, CONHEÇO dos embargos de declaração opostos, posto que tempestivos.

Os embargos declaratórios têm por escopo sanar erro material, omissão, contradição, ou ainda, esclarecer obscuridade que tenha incorrido o julgado, consoante artigo 1022 do atual Código de Processo Civil.

¹ <https://pje1g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/listView.seam>

Consulta realizada a partir do número do processo: 5001304-61.2023.4.03.6130

Insta registrar que o juiz, ao decidir a qualquer questão controvertida, indicará os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando obrigado a refutar ou acolher todas as teses trazidas pela parte.

Assiste razão à impetrante. Em sua petição inicial a parte autora postulou o seguinte:

"Diante de todo o exposto, a Impetrante requer seja DEFERIDA A LIMINAR "INAUDITA ALTERA PARTE", determinando-se à autoridade coatora que se abstenha de imputar o pagamento da multa prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, quando do indeferimento dos pedidos de compensação formulados pela Impetrante, bem como de incluir o nome da Impetrante no CADIN e de impedir a renovação da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em relação às autuações já lançadas para a cobrança da referida multa."

Todavia, a parte grifada não foi objeto de apreciação da sentença, ora recorrida.

Ante o exposto, CONHEÇO dos embargos de declaração e ACOELHO-OS, para sanar a omissão, devendo constar na parte dispositiva da sentença lançada sob ID 299904718 o seguinte:

"Determino, ainda, à autoridade impetrada para que se abstenha de incluir o nome da Impetrante no CADIN e de impedir a renovação da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em relação às autuações já lançadas para a cobrança da referida multa."

Oficie-se à autoridade impetrada.

[grifo nosso]

Analisando o conteúdo da referida decisão, vemos que o pedido contido na peça vestibular da impetrante visa que a ***"autoridade coatora que se abstenha de imputar o pagamento da multa prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, quando do indeferimento dos pedidos de compensação formulados pela Impetrante, bem como de incluir o nome da Impetrante no CADIN e de impedir a renovação da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em relação às autuações já lançadas para a cobrança da referida multa."***

Nota-se que há uma cumulação própria simples de pedidos, ao passo que o rogo pela abstenção da imputação de pagamento da multa tem caráter prospectivo, enquanto que o pedido de não inclusão do nome da impetrante no CADIN e da renovação da certidão refere-se às autuações já lançadas, conclusão esta confirmada com o provimento judicial dado aos embargos, no qual o excelentíssimo juiz federal complementa a parte dispositiva da sentença que concedeu a segurança para determinar ***"à autoridade impetrada para que se abstenha de incluir o nome da Impetrante no CADIN e de impedir a renovação da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em relação às autuações já lançadas para a cobrança da referida multa."***. Assim, o provimento ao outro pedido permaneceu o mesmo: ***"determinar à autoridade coatora que se abstenha de imputar o pagamento da multa prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 quando do indeferimento dos pedidos de compensação formulados pela Impetrante"***.

Portanto, ao meu ver, a referida ação não implicou concomitância em relação ao caso em discussão neste processo, dado que o provimento judicial quanto à não imputação do pagamento da multa tem caráter prospectivo, de modo que não se aplica o enunciado nº 01 da súmula deste Conselho neste caso.

Posto isso, passo à análise das razões recursais.

4. Do requerimento de sustentação oral

A Recorrente requer que seja autorizada a realização de sustentação oral por ocasião da sessão de julgamento do presente Recurso.

Todavia, o recurso voluntário não é meio apropriado para requerimento dessa natureza.

Sendo assim, a esse respeito, cumpre apenas registrar que os pedidos de sustentação oral devem ser encaminhados por meio de requerimento próprio, respeitando-se a forma e o prazo estabelecidos no regimento interno deste Conselho (anexo da PORTARIA MF Nº 1634, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2023) e nas demais normas atinentes ao tema que tenham sido expedidas por seu presidente (vide PORTARIA CARF Nº 8, DE 04 DE JANEIRO DE 2024).

5. Da intimação pessoal do patrono

Conforme mencionado no relatório, a Recorrente protesta que todas as intimações e/ou publicações oficiais sejam feitas exclusivamente em nome de sua patrona.

No processo administrativo fiscal, no entanto, inexistia previsão para esse tipo de notificação (vide art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972), sendo este inclusive um entendimento consolidado no enunciado nº 110 da súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Súmula CARF nº 110

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Pelo exposto, nega-se provimento a este pedido.

6. Do mérito

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

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

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

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

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

Até então, tais ações careciam de decisão de mérito pelo Pretório Excelso, de modo que, diante dos contumazes argumentos dos sujeitos passivos, citando-as para subsidiar a tese de que a multa deveria ser afastada, invariavelmente, vinha destacando em meus votos a necessidade de que nesses processos houvesse decisão pela inconstitucionalidade da multa, para que então fosse possível afastar a aplicação da lei; nesse caso, não por pronunciamento acerca da constitucionalidade da lei, que como dito no item anterior deste voto é defeso a este Conselho, mas sim devido à força vinculante inerente às decisões em ADI ou RE com repercussão geral reconhecida pelo STF.

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

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) Nº 4905²

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu parcialmente da presente ação direta, tendo em vista a revogação parcial de disposição impugnada, e, na parte conhecida, **julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, incluído pela Lei 12.249, de 11 de junho de 2010, alterado pela Lei 13.097, de 19 de janeiro de 2015, e, por arrastamento, a inconstitucionalidade do inciso I do § 1º do art. 74 da Instrução Normativa RFB 2.055/2021.** Tudo nos termos do voto do Relator, vencido parcialmente o Ministro Alexandre de Moraes. Falaram: pela requerente, o Dr. Fabiano Lima Pereira; pelo amicus curiae Associação Brasileira de Advocacia Tributária – ABAT, o Dr. Breno Ferreira Martins Vasconcelos; pelo amicus curiae ABRAS - Associação Brasileira de Supermercados, a Dra. Ariane Costa Guimaraes; pelo amicus curiae Associação Brasileira da Indústria Química – ABIQUIM, o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso; pelo amicus curiae Associação Comercial do Rio de Janeiro, o Dr. André Pacheco Teixeira Mendes; pelo amicus curiae Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, o Dr. Luiz Gustavo Antonio Silva Bichara; e, pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Luciana Miranda Moreira, Procuradora da Fazenda Nacional. Plenário, Sessão Virtual de 10.3.2023 a 17.3.2023.

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

RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE) Nº 796939³

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, **apreciando o tema 736 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário e negou-lhe provimento, na medida em que inconstitucionais, tanto o já revogado § 15, quanto o atual § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, mantida, assim, a decisão proferida pelo Tribunal a quo.** Foi fixada a seguinte tese: **"É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária"**. Tudo nos termos do voto reajustado do Relator. O Ministro Alexandre de Moraes acompanhou o Relator com ressalvas. Não votou o Ministro Nunes Marques, sucessor do Ministro Celso de Mello (que votara na sessão virtual em que houve o pedido de destaque, acompanhando o Relator). Plenário, Sessão Virtual de 10.3.2023 a 17.3.2023.

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

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

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

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

Conclusão

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

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato

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

Fl. 10 do Acórdão n.º 3001-002.477 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 11080.736562/2018-04