



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11080.736640/2018-62
ACÓRDÃO	3102-002.676 – 3ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de julho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MWN COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 31/10/2011

MULTA REGULAMENTAR. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. LEI Nº 12.249, DE 11/06/2010, ART. 74, § 17. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 736.

Havendo a declaração de inconstitucionalidade da multa prevista no §17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 736 é incabível a aplicação da penalidade prevista no dispositivo legal reputado inconstitucional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário para cancelar integralmente a multa isolada.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fabio Kirzner Ejchel, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Luiz Carlos de Barros Pereira, Joana Maria de Oliveira Guimaraes, Keli Campos de Lima (suplente convocada) e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente a conselheira Karoline Marchiori de Assis, substituída pela conselheira Keli Campos de Lima.

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida com os devidos acréscimos:

Trata-se de Notificação de Lançamento nº NLMIC-5962/2018, lavrada pela DRF/Fortaleza/CE em 14/09/2018, para exigência da Multa por Compensação Não Homologada, no valor total de R\$ 107.878,68, vinculada ao processo de crédito nº 10380.906003/2015-70.

A contribuinte foi cientificada da notificação de lançamento em 07/12/2018, vindo apresentar sua impugnação em 02/01/2019, acompanhada de documentos.

Alega a tempestividade da defesa e, após considerações preliminares de sua boa-fé, apresenta jurisprudência visando afastar os juros Selic sobre a multa de ofício, mediante interpretação do art. 61, caput e § 3º da Lei nº 9.430, de 1996.

Abordando os fatos e o direito, faz um resumo da declaração de compensação cuja não homologação ensejou a penalidade aqui contestada, justificando a existência do direito creditório na retificação do DACTON e da DCTF, razão porque não há de se falar em saldo insuficiente, sendo válida e legítima a compensação.

Acrescenta que apresentou manifestação de inconformidade naqueles autos (processo nº 10380.906003/2015-70), até o presente momento não julgada, estando suspenso o crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional – CTN e do art. 74, § 11, da Lei nº 9.430, de 1996. Lembra que caso a manifestação de inconformidade seja improcedente caberá ainda recurso voluntário perante o “Conselho de Contribuintes”, permanecendo suspensa a exigibilidade.

Assim, entende não haver de se falar em Notificação de Lançamento para exigência da Multa por Compensação Não Homologada, haja vista existirem recursos pendentes de julgamento pelo Fisco.

Acusa ilegitimidade da cobrança da penalidade.

Diz que, via de regra, o fato gerador da multa isolada é a emissão de um despacho decisório que não homologa a compensação. E que em momento imediatamente posterior à emissão do referido despacho decisório a penalidade é lançada, independentemente de se verificar se a contribuinte impugnou ou não a glosa da compensação, em afronta ao art. 116, II, do CTN.

Entende que o fato gerador da multa somente pode ser a não homologação da compensação em caráter definitivo. E que nos casos em que há defesa administrativa pendente de julgamento, deve-se aguardar o encerramento da discussão para se lançar a multa apenas se e quando houver decisão definitiva desfavorável.

A contribuinte foi cientificada da notificação de lançamento em 07/12/2018, vindo apresentar sua impugnação em 02/01/2019, acompanhada de documentos.

Alega a tempestividade da defesa e, após considerações preliminares de sua boa-fé, apresenta jurisprudência visando afastar os juros Selic sobre a multa de ofício, mediante interpretação do art. 61, caput e § 3º da Lei nº 9.430, de 1996.

Abordando os fatos e o direito, faz um resumo da declaração de compensação cuja não homologação ensejou a penalidade aqui contestada, justificando a existência do direito creditório na retificação do DACTON e da DCTF, razão porque não há de se falar em saldo insuficiente, sendo válida e legítima a compensação.

Acrescenta que apresentou manifestação de inconformidade naqueles autos (processo nº 10380.906003/2015-70), até o presente momento não julgada, estando suspenso o crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional – CTN e do art. 74, § 11, da Lei nº 9.430, de 1996. Lembra que caso a manifestação de

inconformidade seja improcedente caberá ainda recurso voluntário perante o “Conselho de Contribuintes”, permanecendo suspensa a exigibilidade.

Assim, entende não haver de se falar em Notificação de Lançamento para exigência da Multa por Compensação Não Homologada, haja vista existirem recursos pendentes de julgamento pelo Fisco.

Acusa ilegitimidade da cobrança da penalidade.

Diz que, via de regra, o fato gerador da multa isolada é a emissão de um despacho decisório que não homologa a compensação. E que em momento imediatamente posterior à emissão do referido despacho decisório a penalidade é lançada, independentemente de se verificar se a contribuinte impugnou ou não a glosa da compensação, em afronta ao art. 116, II, do CTN.

Entende que o fato gerador da multa somente pode ser a não homologação da compensação em caráter definitivo. E que nos casos em que há defesa administrativa pendente de julgamento, deve-se aguardar o encerramento da discussão para se lançar a multa apenas se e quando houver decisão definitiva desfavorável.

Acrescenta que o § 18 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, contempla relação de prejudicialidade entre a aplicação da multa e a prolação de decisão definitiva acerca da compensação que, num primeiro momento, não foi homologada. E que a discussão acerca da ocorrência ou não do fato gerador da multa isolada tem relevância prática, eis que sobre ela incidem os juros de mora, cuja cobrança tem sido admitida em recentes decisões da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), de modo que no período em que subsiste a discussão acarreta acúmulo indevido de juros, o que não ocorreria se a aplicação da penalidade fosse realizada em compasso com o art. 116, II, do CTN.

Da mesma forma, alega que se houver discussão judicial acerca da não homologação da compensação, após o encerramento do processo administrativo, haverá indevida majoração da garantia exigida, o que pode ser interpretado como embaraço ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como indevida restrição do patrimônio da contribuinte.

Julga que a observância do art. 116, II, do CTN não causa prejuízo ao Fisco, pois há a possibilidade de discussão administrativa acerca da compensação, o que, por si só, suspende a exigibilidade da multa isolada. Além disso, considerando que o fato gerador da multa é a decisão definitiva, diz que o lançamento não será atingido pela decadência.

No presente caso, como há a defesa administrativa pendente de julgamento, o lançamento de ofício é prematuro, na medida que não contempla adequadamente o fato gerador da multa isolada, o que, por sua vez, acarreta sua nulidade, por violar o art. 142 do CTN.

Encerra com o seguinte pedido:

ANTE O EXPOSTO, requer:

- a) o recebimento da presente impugnação ao lançamento;
- b) a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art.151, III, CTN;
- c) reiterar e ratificar os fatos e fundamentos exarados em sede de Manifestação de Inconformidade;
- d) a homologação da declaração de compensação objeto da manifestação de inconformidade e da presente impugnação; haja vista saldo suficiente e a legitimidade

dos créditos compensados, bem como a demonstração do correto procedimento realizado pelo Contribuinte;

e) o afastamento da incidência dos juros de moras(sic) sobre a multa de ofício, tudo segundo a orientação do CARF (Acórdão nº 3402.003.817, publicado no Diário Oficial em 02/02/2017);

f) o afastamento da Multa Isolada, em face da normativa disposta no art. 116, inciso II, do CTN, para lançamento da multa isolada, e não imputar tal penalidade indistintamente a todos os débitos cujas compensações não foram, num primeiro momento, homologadas.

g) o recebimento dos documentos que instruem a presente manifestação.

Ato contínuo, a Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 08 julgou a impugnação do Contribuinte nos termos sintetizados na ementa, a seguir transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/10/2011

DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO. COMPETÊNCIA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

No que tange ao efeito suspensivo das defesas apresentadas é matéria fora da competência da DRJ, a qual se restringe, no presente caso, ao julgamento, em primeira instância, dos processos administrativos fiscais de impugnação do sujeito passivo contra lançamento regularmente cientificado.

SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO. BASE LEGAL. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE.

Inexistindo previsão legal, não podem as autoridades julgadoras administrativas decidir pelo sobrestamento do processo, sob pena de violar o princípio da legalidade inserto na Constituição da República. O princípio da oficialidade impede que o andamento de um processo fique sobrestado no aguardo de decisão referente a outro processo interposto pelo mesmo contribuinte.

NULIDADE.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/10/2011

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões judiciais e administrativas relativas a terceiros não possuem eficácia normativa, uma vez que não integram a legislação tributária de que tratam os artigos 96 e 100 do Código Tributário Nacional.

INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 31/10/2011

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

Deve ser aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada.

A Medida Provisória nº 656, de 2014, convertida na Lei nº 13.097, de 2015, não alterou a descrição da materialidade da norma de incidência da multa isolada, que continuou a ser a apresentação de “declaração de compensação não homologada”, mas apenas procedeu ao ajustamento da descrição da base de cálculo à sua hipótese de incidência. A compensação abrange créditos e débitos, e a mudança na descrição do critério quantitativo não operou qualquer alteração na infração/tipo normativo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em seguida, devidamente notificada, a empresa interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

No recurso voluntário, a Empresa suscitou as mesmas questões preliminares e de mérito, repetindo as argumentações apresentadas na manifestação de inconformidade quanto à insubsistência da autuação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

Conforme consignado no relatório, o processo trata de auto de infração de multa isolada lançada, com fulcro no § 17º do art. 74 da Lei 9.430/96,, decorrente de compensações

consideradas não homologadas constante do processo nº 10380.906003/2015-70. As compensações foram consideradas não homologadas tendo em vista a inexistência de crédito disponível no DARF indicado.

Em sede preliminar, a Recorrente suscita a nulidade da autuação uma vez que a ainda não teria havido julgamento definitivo do processo nº 10380.906003/2015-70. Segundo entende, o presente processo não pode ter continuidade sem que antes seja proferida decisão definitiva do processo de compensação, da qual não caiba mais recurso, e desde que esta decisão de fato não permita a homologação pretendida.

Aduz ainda, que é no mínimo adequada a suspensão do processo até que se tenha uma decisão no processo de crédito, assim como a suspensão da exigência do próprio débito, o que aliás é previsto no parágrafo 18 do art. 74 da Lei 9.430/96.

Sem razão à Recorrente, isso porque os dois processos tem objetos distintos: o primeiro tem como objeto a imposição de multa por não homologação da compensação, enquanto o segundo tem como objeto e o segundo tem por objeto a análise da legitimidade e quantificação do crédito pleiteado (processo de compensação).

Além disso, a multa aplicada tem previsão legal no do §17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, sendo que a sua aplicação é atividade vinculada (art. 142, do CTN) da Autoridade Fiscal. Por conseguinte, a aplicação da referida multa não é dependente do trânsito em julgado do processo de compensação, não havendo que se falar em sobrestamento do seu julgamento até o deslinde final do processo de compensação. O legislador não criou nenhuma condição para o lançamento da multa aplicada, mas apenas a possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto perdurar a discussão administrativa (art. 74, § 18, da Lei 9.430/96).

No entanto, por existir conexão entre os dois processos é adequado que os dois sejam julgados conjuntamente, motivo pelo qual foram ambos distribuídos para este Relator. Conforme procedi, estão ambos sendo julgados nesta sessão de julgamento.

Em seguida, a Recorrente alega que deve ser analisada a inconstitucionalidade do § 17º do art. 74 da Lei 9.430/96 porque a imposição de multa nos moldes aplicados à Recorrente configura ainda lesão à garantia do “Devido Processo Legal” prevista no artigo 5º, VI da CF/88, vez que estabelece penalidade em razão de mero indeferimento de reconhecimento de direito, no caso, pedido de compensação.

Lembrou ainda que a questão da inconstitucionalidade do dispositivo legal que normatiza a multa ora discutida, sendo imprescindível lembrar que esta tese está sendo atualmente discutida pelo STF através do Recurso Extraordinário n. 736.969/RS e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.905.

Com razão a Recorrente.

A questão, de fato, restou pacificada pelo julgamento definitivo do Recurso Extraordinário (RE) 796939, proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal em sede de

repercussão geral (Tema 736), resultando na declaração da inconstitucionalidade do parágrafo 17 do artigo 74 da Lei 9.430/1996, que prevê a incidência de multa no caso de não homologação de pedido de compensação tributária pela Receita Federal.

Por meio deste julgado, foi fixado o seguinte entendimento sobre tema, na sistemática dos recursos repetitivos:

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.

A referida decisão recentemente transitou em julgado (20/06/2023).

Assim, diante da declaração de inconstitucionalidade da multa prevista no §17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, e por incidência do inciso I, do §1º, do art. 62 do RICARF, deve ser aplicada a decisão definitiva da Suprema Corte, dando provimento ao presente recurso, motivo pelo qual deve ser cancelada integralmente a penalidade objeto deste litígio.

Diante do exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário para cancelar integralmente a multa isolada.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo