



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.736941/2018-96
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-011.734 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de março de 2024
Recorrente MOMENTIVE PERFORMANCE MATERIALS INDUSTRIA DE SILICONES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2019

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. ART. 74, § 17 DA LEI 9.430/1996. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF EM CARÁTER VINCULANTE. TEMA 736 DE REPERCUSSÃO GERAL.

A tese fixada pelo STF no Tema 736 de Repercussão Geral (RE nº 796.939), 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”, com menção expressa à multa prevista no § 17 do art. 74 da Lei no 9.430/1996, enseja o afastamento da referida multa, quando esta tenha sido aplicada pela fiscalização nos processos sob apreciação deste colegiado administrativo.

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)

Pedro de Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Marina Righi Rodrigues Lara, Jorge Luís Cabral, Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta, Cynthia Elena de Campos e Pedro Sousa Bispo (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3402-011.734 - 3ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11080.736941/2018-96

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado face ao Acórdão nº 14-99.629, proferido pela 3ª Turma da DRJ/RPO, que decidiu pela manutenção de aplicação de multa isolada em razão da não homologação de compensação.

Versa o presente processo sobre notificação de lançamento de multa por compensação não homologada, tratada no processo administrativo nº 13839.902067/2017-26, cujo despacho decisório possui o seguinte nº de rastreamento: 00000000122318907. A multa foi lavrada com base no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com alterações posteriores. A multa foi exigida mediante a aplicação do percentual de 50% sobre a base de cálculo (valor não homologado), resultando no crédito tributário no valor de R\$ 95.617,76.

Notificada do lançamento, a interessada apresentou manifestação de inconformidade alegando, em síntese: a penalidade não poderia ser aplicada, pois não há no dispositivo qualquer ilícito atribuído a ela; a aplicação desse dispositivo afronta princípios do Direito; a norma é inconstitucional e não obedece ao princípio da razoabilidade de proporcionalidade; boa-fé; exigência de dupla penalidade.

Encaminhado o processo à DRJ, a decisão dada pelo colegiado não o exonera da multa, tendo em vista sustentado que hipótese de não homologação das compensações, ainda que pendente de decisão definitiva e independente da ocorrência de dolo, fraude ou má-fé, a multa isolada deve ser constituída de ofício porque inexiste na ordem jurídica vigente previsão de suspensão ou interrupção de prazo decadencial para a constituição de ofício de crédito tributário.

A recorrente tomou ciência da decisão supracitada e interpôs Recurso Voluntário repisando os argumentos já apresentados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade, sendo assim, dele tomo conhecimento.

Trata-se de notificação de lançamento **NLMIC - 6243/2018** de multa por compensação não homologada.

O Supremo Tribunal Federal, em dia 21/03/2023, julgou inconstitucional dispositivo legal que prevê a incidência de multa no caso de não homologação de pedido de compensação tributária pela Receita Federal.

A decisão foi tomada na sessão virtual e a ata de julgamento publicada no DJe em 24/03/2023, conforme acompanhamento processual disponível no acompanhamento do RE796939/RS no sítio eletrônico da Suprema Corte.

O STF reconheceu a repercussão da questão da aplicação da multa isolada nos casos de indeferimento de pedidos de ressarcimento, restituição e compensação (Tema: 736 - Inconstitucionalidade da multa prevista no art. 74, §§ 15 e 17, da Lei 9.430/1996), ocorrendo o seu trânsito em julgado ocorrido em 20/06/2023, sem modulação de efeitos. Vejamos:

“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.” (RE 796939, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 22-05-2023 PUBLIC 23-05-2023) (grifos nossos)

Ante o exposto, estando toda e qualquer matéria alegada neste processo vinculada ao lançamento da multa em si, concedo provimento ao Recurso Voluntário para cancelar a multa aplicada.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta