



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.737385/2018-75
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-002.991 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 14 de setembro de 2023
Recorrente JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2018

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, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Rafael Zedral, Felliipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra Acórdão nº 106-001.644 - 3ª Turma da DRJ06, data da sessão 10 de setembro de 2020, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo:

O presente processo trata de Notificação de Lançamento emitido pela DRF- São Paulo/SP, para exigência do crédito tributário abaixo identificado:

Multa por compensação não homologada R\$ 81.571,89

CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PROCESSO R\$ 81.571,89

2. A descrição dos fatos e enquadramento legal consta da Notificação de Lançamento anexada ao processo, de onde se extrai:

INFRAÇÕES APURADAS

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.

3. O contribuinte foi cientificado do lançamento aos 07/12/2018 conforme documento à fl. 06. Irresignado, o contribuinte apresenta aos 08/01/2019 a impugnação anexada às fls. 9 a 39. Em síntese, o documento apresentado:

Impugnação

4. A Notificação de Lançamento em questão foi emitida em decorrência da Não Homologação da compensação constante do processo 10880.909148/2015-91; o Despacho Decisório que não reconheceu a totalidade do crédito foi contestado por meio da competente e tempestiva Manifestação de Inconformidade apresentada nos autos do Processo Administrativo nº 10880.909148/2015-91, e aguarda julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

4.1 Contudo, a exigência consubstanciada na notificação de lançamento não deve prevalecer, devendo ser integralmente cancelada, como se verá a seguir:

4.1.1 Esta Impugnação deve ser analisada em conjunto com a Manifestação de Inconformidade objeto do Processo Administrativo nº 10880.909148/2015-91, no qual já se discute a homologação da compensação, tendo em vista o disposto no § 2º, do artigo 135, da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017. Com efeito, caso a Impugnante

logre êxito na Manifestação de Inconformidade, a compensação será homologada e o presente processo perderá o seu objeto.

Boa fé da impugnante

5. “A multa isolada em questão é prevista na atual redação do § 17, do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, sendo calculada pela aplicação da alíquota de 50% sobre o saldo de débitos que resultem inadimplidos após a não homologação (ou homologação parcial) de compensações efetuadas pelo contribuinte”.

5.1 “Para lançar a multa isolada, a Fiscalização não demonstrou, em nenhum momento, que teria havido dolo, ou ao menos culpa da Impugnante pela não homologação das DCOMP’s. Assim, ainda que não tenha dito expressamente, a Autoridade Lançadora aplicou tal penalidade sob o entendimento de que a responsabilidade por infrações seria objetiva”.

5.2 Na sequência, o impugnante tece extensa argumentação, concluindo que “a culpa do contribuinte (ou o dolo, em alguns casos) é de fulcral importância para a imposição de penalidades em matéria tributária e deve ser provada pelas Autoridades Fiscais (o que, no presente caso, diga-se desde já, não ocorreu)”.

Irretroatividade da multa isolada

6. A previsão legal para aplicação da multa isolada sobre o valor do débito objeto de DCOMP não homologada foi instituída por meio da inclusão do §17 ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015. A DCOMP nº 09073.44088.150914.1.3.04-7006 – não homologada pelas Autoridades Fiscais – foi transmitida pela Impugnante em 15/09/2014, de modo que não é possível a aplicação da multa isolada com base na redação do §17, do art. 74, da Lei nº 9.430/96.

Multa isolada e concomitância com multa de mora

7. Ainda que se entenda possível a imposição da multa, o que se admite apenas por amor ao debate, esta não poderia ter sido lançada em concomitância com a multa de mora já aplicada pelo suposto recolhimento em atraso dos tributos que se pretendia quitar com a DCOMP objeto do processo administrativo vinculado.

7.1 A cobrança da multa isolada de 50% penaliza a Impugnante duplamente pelo mesmo fato: a não homologação de sua DCOMP, o que revela a ocorrência de bis in idem, que não é admitido pelo Direito Tributário. O artigo 112 do CTN determina a interpretação mais favorável ao contribuinte em matéria de penalidade, outro motivo pelo qual a multa isolada ora guerreada não pode prevalecer frente à existência de multa de mora que já aplica a Impugnante pela não homologação de sua DCOMP.

Multa aplicada antes do término da discussão na esfera administrativa

8. “Mesmo que se entenda pela possibilidade de aplicação da multa isolada no presente caso, o que se admite apenas por epítrope, tal penalidade deve ser cancelada, vez que somente pode ser exigida depois de encerrado o Processo Administrativo em que se discute a compensação”.

Proporcionalidade e razoabilidade

9. Como último argumento relativo à impossibilidade de imposição da multa isolada no presente caso, a Impugnante entende por bem tecer alguns comentários sobre dois importantes princípios: o princípio da proporcionalidade e o princípio da razoabilidade. O impugnante tece extensa argumentação acerca do assunto, concluindo que a aplicação da multa isolada à Impugnante revela-se desproporcional; ainda que seja possível argumentar que a multa ora combatida passa no exame da adequação, uma vez que pune aqueles que agem com culpa ou dolo (ainda que, indevidamente, também alcance

contribuintes de boa-fé), tal penalidade não resiste ao exame da necessidade. Ilustra com passagens doutrinárias e jurisprudência judicial.

10. Por fim, requer o integral provimento à impugnação, para determinar o cancelamento do Auto de Infração combatido e o arquivamento definitivo do presente processo.

11. Diante da impugnação apresentada pelo contribuinte, o processo foi encaminhado a esta DRJ para manifestação acerca da lide.

A 3ª Turma da DRJ06 julgou improcedente a manifestação de inconformidade, ratificando a decisão da Delegacia de jurisdição da contribuinte, nos seguintes moldes:

(...) Conexão de processos

17. Desde que respeitadas as normas vigentes para a sua utilização, o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela RFB, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados por aquele Órgão, ressalvadas as contribuições previdenciárias.

17.1 A compensação tributária está prevista no art. 74, da Lei no 9.430, de 1996, e normatizada pela IN RFB no 1.300, de 2012 e alterações posteriores; ocorre com a apresentação da Declaração de Compensação, que extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

17.2. Em síntese, a compensação declarada extingue o crédito tributário, contudo, o procedimento está sujeito à verificação do fisco, dentro do prazo previsto em lei. Constatada a insuficiência ou inexistência do crédito na extinção dos débitos compensados, o contribuinte sujeita-se às implicações legais decorrentes da compensação indevida.

17.3 As compensações intentadas pelo contribuinte foram objeto de análise no processo 10880.907641/2014-96, que está em julgamento concomitante com este em análise, com a seguinte conclusão:

(...)

17.4 Como se vê, o processo que trata da compensação que motivou o lançamento em discussão neste processo já foi objeto de análise por esta DRJ, e o resultado desta análise reflete na análise do presente processo: a NÃO HOMOLOGAÇÃO da compensação foi mantida, de modo que, deve ser mantida inalterada a multa de ofício aplicada pelo fisco.

Multa isolada e dolo

18. O impugnante alega que a aplicação de multa isolada de 50% para a não homologação da compensação, sem qualquer comprovação de dolo, fraude ou má fé. Em síntese, o impugnante discorda da previsão legal, tecendo diversas considerações acerca da sua validade.

19. A multa aplicada pelo fisco tem origem na Medida Provisória nº 472, de 15 de dezembro de 2009, que foi enviada ao Congresso Nacional com a seguinte "Exposição de Motivos":

(..)

19.4 Exatamente para coibir este tipo de procedimento, obrigando aos interessados a apuração de suas obrigações fiscais nos termos em que prevista em lei, e como

consequência, somente utilizar em DCOMP créditos com características inequívocas de liquidez e certeza, o legislador criou a multa aplicada ao contribuinte em questão.

19.5 Cabe ressaltar que o dispositivo legal aplicado no caso em questão não vincula a aplicação da multa ao cometimento de fraude, dolo ou má fé, na hipótese vertente, basta a formalização de compensação indevida, pela insuficiência ou inexistência do crédito utilizado.

19.5.1 Esclareça-se, por oportuno que, na hipótese da comprovação de dolo, fraude ou simulação (falsidade), a multa aplicada é de 150% sobre o valor indevidamente compensado.

Previsão legal para aplicação da multa isolada

20. O impugnante argumenta que o dispositivo legal aplicado pelo fisco somente entrou em vigor a partir da Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015, de modo que, inaplicável às DCOMP's anteriores à sua edição.

21. Pois bem, o § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 foi introduzido pelo art. 62 da Lei nº 12.249, de 2010, conversão da MP 472, de 2009, com vigência a partir de dezembro de 2009, conforme art. 139 desta mesma lei. Tal dispositivo foi alterado posteriormente, pela MP 656, de 2014; confira-se:

(...)

22. No caso vertente, o crédito atualizado utilizado pelo contribuinte na DCOMP em análise neste processo corresponde exatamente ao débito compensado, de modo que, não houve inovação, a conduta apenada permanece a mesma: compensação indevida de débitos.

23. Diante do acima descrito, constata-se que a alegação do contribuinte não tem razão de ser, a legislação vigente à época dos fatos é perfeitamente aplicável ao caso concreto, nos mesmos moldes em que aplicada pelo fisco.

Multa de 20% e multa de 50%

24. Tal como já mencionado anteriormente, a compensação tributária ocorre por opção do contribuinte e produz efeitos – extinguindo o débito compensado – até a manifestação do fisco em contrário. Contudo, ao exercer este direito, submete-se às regras afetas ao procedimento; dentre elas, sujeita-se às implicações legais decorrentes da compensação indevida. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, assim prescreve:

(...)

26.2 Tendo em vista a previsão legal para ambas as multas, a de 20% em função do atraso no pagamento dos tributos declarados, e a punitiva, de 50% sobre os débitos indevidamente compensados, a hipótese de manutenção de uma só delas fere os dispositivos legais acima pontados, tendo em vista a presença inequívoca da motivação para a exigência de ambas as multas – a moratória (20%) e a punitiva (50%).

Proporcionalidade

27. O impugnante argumenta que a multa aplicada fere os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

28. Acerca deste assunto, cabe esclarecer que a tais princípios orientam a elaboração legislativa, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Não observado esse princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico por inconstitucional. Contudo, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. O lançamento é uma atividade vinculada e à autoridade

administrativa tão-somente cabe cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas, não sendo sua competência discutir a constitucionalidade ou validade das normas editadas, se esta fere ou não os princípios da isonomia, estrita legalidade, anterioridade ou capacidade contributiva.

28.1. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem perquirir acerca dos efeitos que gerou. À autoridade administrativa tão somente cabe cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente aos fatos concretos, não sendo sua competência discutir a constitucionalidade ou validade das normas editadas, se esta fere ou não os princípios da isonomia, estrita legalidade, anterioridade ou capacidade contributiva.

(...)30. Neste contexto, considerando que a multa aplicada ao crédito tributário constituído neste processo é aquela prevista em lei específica, não há como alterá-la se a situação fática do processo se enquadra aquela expressamente prevista nesta lei.

(...)Conclusão

33. À vista de tudo acima descrito, voto por julgar IMPROCEDENTE a impugnação apresentada neste processo e manter integralmente o crédito tributário apurado pelo fisco.

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresentou Recurso Voluntário basicamente requerendo a alteração do julgado pelo seu provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO JULGAMENTO EM CONJUNTO COM O PROCESSO Nº 10880.909148/2015-91

O contribuinte em suas razões arguiu preliminar a necessidade do julgamento do presente processo em conjunto com o processo nº 10880.909148/2015-91, alegando que :

(...)

9. Com efeito, o Recurso Voluntário em destaque deve ser analisado juntamente com o Recurso Voluntário do Processo Administrativo nº 10880.909148/2015-91, no qual se

discute a homologação da compensação, tendo em vista o disposto no § 2º, do artigo 135, da Instrução Normativa RFB nº 1.717/20172 .

10. Isso porque, caso a Recorrente logre êxito no Recurso Voluntário daqueles autos, a compensação será homologada e a penalidade aqui discutida será cancelada.

11. Dessa forma, em atenção aos princípios da economia processual e da eficiência administrativa, requer-se que o Recurso Voluntário seja julgado em conjunto com os autos do Processo de Crédito.

Ao enfrentar a matéria em debate a DRJ assim se pronunciou:

(...)

17. Desde que respeitadas as normas vigentes para a sua utilização, o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela RFB, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utiliza-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados por aquele Órgão, ressalvadas as contribuições previdenciárias.

17.1 A compensação tributária está prevista no art. 74, da Lei no 9.430, de 1996, e normatizada pela IN RFB no 1.300, de 2012 e alterações posteriores; ocorre com a apresentação da Declaração de Compensação, que extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

17.2. Em síntese, a compensação declarada extingue o crédito tributário, contudo, o procedimento está sujeito à verificação do fisco, dentro do prazo previsto em lei. Constatada a insuficiência ou inexistência do crédito na extinção dos débitos compensados, o contribuinte sujeita-se às implicações legais decorrentes da compensação indevida.

17.3 As compensações intentadas pelo contribuinte foram objeto de análise no processo 10880.907641/2014-96, que está em julgamento concomitante com este em análise, com a seguinte conclusão:

PROCESSO 10880.909148/2015-91

Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, nos termos do voto da relatora, em REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, julgar IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade e manter a não homologação da compensação promovida pela DRF. .

17.4 Como se vê, o processo que trata da compensação que motivou o lançamento em discussão neste processo já foi objeto de análise por esta DRJ, e o resultado desta análise reflete na análise do presente processo: a NÃO HOMOLOGAÇÃO da compensação foi mantida, de modo que, deve ser mantida inalterada a multa de ofício aplicada pelo fisco.

Nessa esteira, por concordar integralmente com o desfecho proposto pela DRJ, me utilizo dos argumentos acima descritos para que eles façam parte das razões de decidir do presente voto nos termos do artigo 57, §3º, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, em razão da conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância estar em consonância com o entendimento deste Relator.

Pelo exposto rejeito a preliminar de julgamento em conjunto.

DA IRRETROATIVIDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA

O contribuinte em suas razões arguiu preliminar da irretroatividade na aplicação da multa isolada alegando que :

(...)12. O acórdão ora recorrido não acatou a argumentação trazida em sede de defesa afirmando que a aplicação da multa punitiva nas hipóteses de compensação indevida já estava presente no ordenamento jurídico desde a Medida Provisória nº 472/2009, entendimento esse que não merece prosperar, devendo ser julgado nos termos que seguem.

13. A notificação de lançamento nº NLMIC-6672/2018, da qual a ora Recorrente foi cientificada em 07.12.2018, foi lavrada com base em uma previsão legal que não era vigente à época de transmissão da DCOMP nº 09073.44088.150914.1.3.04-7006, ocorrida em 15.09.2014.

14. Isso porque, a multa isolada em questão foi introduzida no ordenamento pela Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015, que incluiu um novo § 17 ao artigo 74 da Lei nº 9.430/1996. Confira-se: (...)

15. Ocorre que, como acima mencionado, a DCOMP não homologada pela Autoridade Fiscal e discutida na impugnação apresentada foi transmitida em setembro de 2014.

16. Em outras palavras, à época da transmissão da referida DCOMP, a Lei nº 13.097/2015 sequer havia sido publicada, não sendo possível a aplicação da multa isolada pelas Autoridades Fiscais com base na redação do §17, do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996.

17. Nesse sentido, mister se invocar o princípio da irretroatividade tributária, previsto nos artigos 105 e 106 do CTN. Veja-se: (...)

18. Portanto, visto que o §17, do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, instituiu uma nova penalidade tributária, gerando situação mais gravosa ao sujeito passivo, a incidência da multa isolada não poderia retroagir a fatos pretéritos, sob pena de infração aos princípios tributários.

19. Ainda sobre o assunto, esse E. Colegiado Administrativo e a C. Câmara Superior de Recursos Fiscais (“CSRF”) possuem precedentes afastando a aplicação da multa isolada prevista na Lei nº 10.833/2003 e pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001 sobre compensações efetuadas anteriormente à vigência de tais dispositivos, com base no princípio da irretroatividade, conforme se verifica dos precedentes abaixo:

(...)

22. Resta cristalino, portanto, que enquanto a multa isolada introduzida pela Lei nº 13.097/2015 incide sobre “o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada”, a multa isolada trazida pela Medida Provisória nº 472/2009, posteriormente convertida e prevista na Lei nº 12.249/2010, incide sobre “o valor do crédito”. A diferença de base de cálculo para a apuração da penalidade revela que não se trata de uma mesma sanção tributária, mas sim de multas diversas.

23. Dessa forma, a multa isolada aplicada à Recorrente não deve prosperar, diante da vedação à aplicação retroativa do § 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pela Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015, a fatos ocorridos em setembro de

2014, portanto, antes de sua vigência, devendo ser a presente notificação de lançamento integralmente cancelada e o acórdão recorrido reformado.

Ao enfrentar a matéria em debate a DRJ assim se pronunciou:

Previsão legal para aplicação da multa isolada

20. O impugnante argumenta que o dispositivo legal aplicado pelo fisco somente entrou em vigor a partir da Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015, de modo que, inaplicável às DCOMP's anteriores à sua edição.

21. Pois bem, o § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 foi introduzido pelo art. 62 da Lei nº 12.249, de 2010, conversão da MP 472, de 2009, com vigência a partir de dezembro de 2009, conforme art. 139 desta mesma lei. Tal dispositivo foi alterado posteriormente, pela MP 656, de 2014; confira-se: (...)

21.1 Como se vê, a aplicação da multa punitiva nas hipóteses de compensação indevida já estava presente no ordenamento jurídico desde a MP 472, de 2009; a alteração promovida pela MP 656, de 2014 diz respeito unicamente à base de cálculo da multa, quando foi substituído o “valor do crédito” para o “valor do débito”.

21.1.1 A motivação para a alteração promovida pela MP 656, de 2014, consta da Exposição de Motivos desta MP: (...)

21.1.2 Como se vê, a intenção do legislador na substituição do “valor do crédito” para o “valor do débito”, tem como única motivação excluir a aplicação da multa aos créditos objeto unicamente de Pedido de Restituição, de modo que, quando o contribuinte não utiliza integralmente o crédito indicado na DCOMP na extinção de seus débitos, a penalidade não é aplicada sobre o saldo de crédito não utilizado, incidindo somente quanto à parcela do crédito utilizada na extinção de débitos.

22. No caso vertente, o crédito atualizado utilizado pelo contribuinte na DCOMP em análise neste processo corresponde exatamente ao débito compensado, de modo que, não houve inovação, a conduta apenada permanece a mesma: compensação indevida de débitos.

23. Diante do acima descrito, constata-se que a alegação do contribuinte não tem razão de ser, a legislação vigente à época dos fatos é perfeitamente aplicável ao caso concreto, nos mesmos moldes em que aplicada pelo fisco.

Escorreita a decisão acima transcrita, razão pela qual por concordar integralmente com o desfecho proposto pela DRJ, me utilizo dos argumentos acima descritos para que eles façam parte das razões de decidir do presente voto nos termos do artigo 57, §3º, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, em razão da conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância estar em consonância com o entendimento deste Relator.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de irretroatividade legal na aplicação da multa isolada.

MÉRITO

O propósito recursal se trata de Notificação de Lançamento de "Multa Isolada por Compensação Não Homologada" nos seguintes termos, in verbis:

(...)33. À vista de tudo acima descrito, voto por julgar IMPROCEDENTE a impugnação apresentada neste processo e manter integralmente o crédito tributário apurado pelo fisco.

No entanto, a matéria objeto do presente processo que é a aplicação da "Multa Isolada por Compensação Não Homologada" foi objeto de decisão definitiva em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral, cuja previsão de aplicação para o presente processo encontra amparo no 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.

Portanto, 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.

Nessa esteira, 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”.

Não se pode perder de vista, que os méritos das respectivas 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.

No que diz respeito 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 isolada por compensação não homologada de débitos tributários.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF (art. 102 da CRFB e Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999) teve certificado acórdão/decisão transitado em julgado em 26/05/2023 e o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736 teve certificado acórdão/decisão transitado em julgado em 20/06/2023.

Assim, os referidos julgados são definitivos atinentes inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, portanto atraem a aplicação da hipótese do art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF determina que os membros das turmas de julgamento do CARF afastem dispositivo de Lei considerado inconstitucional pelo E. STF, em julgamento de caso submetido ao regime de repercussão geral (artigo 1.036 do CPC) conforme já transcrito.

DISPOSITIVO

Assim, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, por não remanescer suporte legal para manutenção da exigência do crédito tributário a título de multa isolada por compensação não homologada de débitos tributários objeto do lançamento de ofício, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, dou-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa