



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO **11080.737429/2018-67**

ACÓRDÃO 3302-014.004 – 3^a SEÇÃO/3^a CÂMARA/2^a TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE 29 de janeiro de 2024
RECURSO VOLUNTÁRIO
RECORRENTE MONDELEZ BRASIL LTDA
INTERESSADO FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Exercício: 2012

MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.
 INCONSTITUCIONALIDADE. TEMA 736. REPERCUSSÃO GERAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Julgado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, o RE 796.939, leading case do Tema 736, firmou 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. A tese é de observância obrigatória deste Tribunal Administrativo, nos termos do artigo 62, RICARF.

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 aplicada.

Assinado Digitalmente

Mariel Orsi Gameiro – Relatora

Assinado Digitalmente

Lázaro Antônio Souza Soares– Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Jose Renato Pereira de Deus, Aniello Miranda Aufiero Junior, Denise Madalena Green, Celso Jose Ferreira de Oliveira, Mariel Orsi Gameiro, Flavio Jose Passos Coelho (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos e direitos discutidos no presente processo administrativo, adoto relatório oriundo do acórdão proferido em primeira instância:

Trata o presente processo de Notificação de Lançamento (fls. 2 a 3) que formaliza o lançamento do crédito tributário referente à multa de cinquenta por cento (50%) calculada sobre os valores de compensações não-homologadas, no valor total de R\$ 80.163,35, com previsão no §17 do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com alterações posteriores.

Não foi homologada integralmente a compensação inicialmente pretendida pela interessada, constante da Declaração de Compensação (DCOMP) nº 14691.62381.280613.1.3.17-0709.

O valor não homologado totalizou R\$ 160.326,71 (fls. 2 a 3). A causa da não homologação foi o não reconhecimento (parcial) do crédito pleiteado no Pedido de Ressarcimento (PER) nº 20721.98208.270913.1.5.17-7020 (fls. 8 a 206 do processo nº 10980.913858/2013-26) no montante de R\$ 149.777,53, conforme decisão exarada pelo Despacho Decisório (DD) identificado pelo número de rastreamento 067687175 e pelo seu anexo intitulado “Análise do Crédito” (ambos às fls. 2 a 7 do processo nº 10980.913858/2013-26).

O crédito pleiteado estava lastreado no Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA), instituído pela Medida Provisória nº 540, de 02/08/2011, convertida na Lei nº 12.546, de 2011, regulamentado pelo Decreto nº 7.633, de 2011.

O Despacho Decisório (DD) em epígrafe foi contestado pela interessada através de Manifestação de Inconformidade, apresentada no âmbito do processo nº 10980.913858/2013-26, a qual foi julgada por esta mesma Turma de Julgamento. Com base no §17 do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, e alterações posteriores, a partir da não homologação em fulcro a unidade de origem lavrou em 14/09/2018 a Notificação de Lançamento nº NLMIC - 6716/2018 (fls. 2 a 3), da qual a interessada tomou ciência em 07/12/2018.

Irresignada, protocolou, em 08/01/2019, Impugnação (fls. 10 a 18), apresentando os seguintes argumentos de defesa:

[1] “DA NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO – AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL E APONTAMENTO DO DÉBITO CONSOLIDADO

“[...] a conduta adotada pela autoridade fazendária violou manifestamente o princípio da motivação dos atos administrativos, o que impossibilita o exercício pleno do direito a ampla defesa e ao contraditório da contribuinte. É que o caso versado nesses autos trata de situação em que o despacho decisório foi proferido sem qualquer preocupação na verificação da veracidade material das informações, denotando a carência da necessária motivação da mencionada decisão.

[...] não se pode admitir a consolidação de débito tributário em desfavor da contribuinte, a partir de um despacho decisório no qual não foi apresentado nenhum fundamento legal, ou seja, NÃO HOUVE O APONTAMENTO DO ARTIGO LEGAL INFRINGIDO OU VIOLADO PELA CONTRIBUINTE, NEM MESMO

O APONTAMENTO DO ARTIGO LEGAL QUE EMBASA A APLICAÇÃO DE JUROS E DA MULTA QUE SEQUER FORAM MENCIONADOS, novamente cerceando o direito de defesa do contribuinte. Por todas essas razões, portanto, o referido ato administrativo violou o princípio da motivação, sendo completamente nulo, devendo ser afastado no momento da apreciação desta manifestação de inconformidade.” [sic]

[...] [2] “DA INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL CONTRA A CONTRIBUINTE [...] “Supor” que um fato tenha acontecido ou que sua materialidade tenha sido efetivada, não é o mesmo que exibir a concretude de sua existência, mediante prova direta, conferindo-lhe segurança e certeza. No presente caso, não há prova contundente quanto à suposta inexistência do crédito ofertado pelo contribuinte em compensação. Ao contrário, há simplesmente uma afirmação vaga e inverídica de que inexiste crédito disponível para compensação, sem qualquer comprovação disso. Deve ser, no mínimo, oportunizado ao contribuinte tal verificação, sob pena de completa nulidade. [...] Assim sendo, por conta da total ausência de provas em desfavor da existência do crédito ofertado, há que ser afastada o pretenso débito tributário consolidado, sendo assim afastada a multa aplicada.” [...] [3] “DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA AO CONTRIBUINTE – INEXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO “No entanto, o entendimento da autoridade fiscal não deve subsistir, haja vista que a empresa possui, de fato, créditos de REINTEGRA suficientes para pagar/compensar, em sua integralidade, o débito informado no PER/DCOMP, cujo mérito, inclusive, está pendente de apreciação pela DRJ nos autos do processo nº 10980.913.858/2013-26. Naqueles autos foi devidamente comprovado (mediante provas documentais) que as notas fiscais indicadas pelo contribuinte referem-se, de fato, a produtos exportados, bem como, que os valores requeridos a título de resarcimento estão plenamente de acordo a legislação de regência da matéria.” (grifos de negritos e sublinhados existentes no original) Aduz, ainda, inúmeras lições doutrinárias, bem como jurisprudências administrativas, no sentido de fundamentar seus pontos de vista. Por fim, expõe sua solicitação: “DO PEDIDO Diante de todo o exposto, aliado ao notório conhecimento jurídico que norteia Vossa Senhoria, requer: (i) O apensamento do presente auto de infração ao processo nº 10980.913.858/2013-26 para julgamento conjunto, uma vez que a decisão naqueles autos interferirá diretamente no presente caso; (ii) a anulação do presente auto de infração lavrado, com o intuito de afastar a exigência do débito tributário ali consolidado, ou seja, afastando-se a aplicação da multa de 50% (cinquenta por cento) aplicada sobre o valor declarado em pedido de compensação correspondente ao processo de crédito nº 10980.916.265/2013-26.”

A 9^a Turma da DRJ07, em 15 de dezembro de 2020, através do Acórdão nº 107-004.342, julgou improcedente a impugnação.

O recorrente apresentou recurso voluntário, ratificando os termos dispostos em sede de impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Mariel Orsi Gameiro, Relatora.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo integral conhecimento.

Cinge-se a controvérsia na aplicação – e manutenção, da multa isolada por não homologação ou homologação parcial de pedido de compensação, prevista no parágrafo 17, do artigo 74, da Lei 9.430/1996.

Sem delongas, o tema acaba de ser julgado, com respectivo trânsito em julgado – ocorrido em 20 de junho de 2023, pelo Supremo Tribunal Federal, através do Tema 736, sob repercussão geral, como *leading case* o RE 796.939, com 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.

A ementa do julgado aduz:

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 guarda 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 resarcimento ou de homologação de compensação tributária declarada. 4. Verifica-se que o §15 do artigo precitado foi derrogado 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)

E, conforme dispõe o §2º do art. 62 do Regimento Interno do Carf (RICARF), Anexo II da Portaria MF nº 343/2015, são de observância e reprodução obrigatória aos conselheiros deste Tribunal as decisões proferidas nos Tribunais Superiores, sob o rito de recursos repetitivos (STJ) e repercussão geral (STF): “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”.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao Recurso, para cancelamento da multa isolada.

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro