



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.737513/2019-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-003.442 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 2 de fevereiro de 2023
Recorrente SISTEMA FACIL, INCORPORADORA IMOBILIARIA - SAO JOSE DO RIO PRETO IV - SPE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2012 a 31/12/2012

PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE.

Não compete ao órgão julgador administrativo decidir a respeito da conformidade da lei, validamente editada segundo o processo legislativo, com os demais preceitos emanados da Constituição Federal, a ponto de reconhecer-lhe a inaplicabilidade a caso expressamente nela previsto. O controle da constitucionalidade das leis é matéria reservada aos órgãos do Poder Judiciário.

REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA EM DEBATE RECONHECIDA PELO STF. AUSÊNCIA DE DECISÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO

Muito embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral acerca da alegação de inconstitucionalidade da multa isolada pela não homologação da compensação, não há ainda uma decisão nesse sentido, pois não houve o e menos ainda trânsito em julgado, exigência regimental para aplicação de precedentes do STF.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/10/2012 a 31/12/2012

MULTA. COMPENSAÇÃO NÃO-HOMOLOGADA.

Tendo sido mantido em parte, o não reconhecimento do direito creditório e a consequente homologação parcial das compensações pleiteadas, mantém-se em parte a exigência da multa isolada prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 sobre a parte não homologada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão nº 102-001.992, proferido pela 1ª Turma da Delegacia Julgamento da Receita Federal do Brasil 02, que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação (fls. 159/163).

Consiste de Notificação de Lançamento relativa a multa por compensação não homologada, no valor de R\$ R\$ 31.704,06 (fls. 2 a 3).

De acordo com o Despacho Decisório constante do processo nº 10850-900458/2016-89 houve não homologação de compensação, o que enseja a aplicação de multa prevista no parágrafo 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996.

Em sede de impugnação a Contribuinte alegou que:

02. Ocorre que, conforme verifica-se da consulta ao site da RFB, o processo administrativo n. 10850.900.458/20-16-89 (doe. 02) - manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação - referente a cobrança em tela encontra-se pendente de julgamento, ou seja, está com a exigibilidade suspensa.

03. Assim, a notificação de lançamento deve ser CANCELADA!

[...]

05. Naquele processo, é discutido a glosa da glosa dos valores em questão deu-se por dois motivos: i.) a fiscalização não reconheceu integralmente a retenção de IR da fonte pagadora CNPJ nº 67.010.660/0001-24 e da fonte pagadora CNPJ nº 90.400.888/0001-42, mesmo que os valores das retenções estejam corretamente discriminadas na DIPJ/2013 (vide cópia integral do processo administrativo); e ii.) por conta de um erro material escusável, a Requerente informou incorretamente as retenções do imposto na fonte na Ficha 57 da DIPJ/2013 (vide cópia integral do processo administrativo anexo).

06. Todavia, em sede de manifestação de inconformidade, se fez necessário esclarecer que o erro quanto ao preenchimento consiste na omissão da retenção na fonte referente à fonte pagadora CNPJ nº 00.000.000/0001-91, no valor de R\$ 41,57 (quarenta e um reais e cinquenta e sete centavos), bem como ter informado apenas parte das retenções na fonte de duas fontes pagadoras, deixando de informar a retenção de R\$ 1.498,33 (um mil quatrocentos e noventa e quatro reais e trinta e três centavos) referente à fonte pagadora CNPJ nº 00.360.305/0001-04; e a retenção de R\$ 6.731,72 (seis mil setecentos e trinta e um reais e setenta e dois centavos), referente à fonte pagadora CNPJ nº 90.400.888/0001-42.

07. Ainda, fez-se necessário esclarecer que a composição do crédito do IRPJ retido na fonte pode ser devidamente comprovada pelas informações declaradas na Ficha 14A, páginas 3 a 6 da DIPJ/2013, pois como se nota, a apuração de imposto a pagar do 1º e 2º trimestres conferem com os DARF pagos a esse título, os quais seguem em anexo (vide

cópia integral do processo administrativo anexo), sendo que no 4º trimestre apurou-se o saldo negativo de R\$ 65.048,61 (sessenta e cinco mil e quarenta e oito reais e sessenta e um centavos), cuja origem são as retenções na fonte, as quais se comprovam com a Relação de rendimentos e imposto sobre a renda retido por fonte pagadora (vide cópia integral do processo administrativo anexo), retirada do e-Cac, que demonstram a totalidade do saldo negativo apurado.

[...]

A d. DRJ por sua vez, afastou o cancelamento da multa e manteve na integralidade o lançamento porque nos termos do Acórdão nº 102-001.887 - 1ª TURMA DA DRJ02, de 24/06/2021 as compensações restaram não homologadas.

DO RECURSO

Regularmente cientificada, eletronicamente e por decurso de prazo, em 2.12.2021 (Termo de Ciência Eletrônica por Decurso de Prazo à fl. 169), apresentou recurso voluntário, em 15.12.2021, assim manejado (fls. 173/185).

Em preliminar defendeu a Suspensão do Processo Administrativo em Epígrafe porque a incidência da multa isolada objeto do lançamento em comento, qual seja o art. 74, §17, da Lei 9.430/96, está sendo alvo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF e do Recurso Extraordinário nº 769.939/RS.

Não obstante, diante da repercussão geral da matéria objeto do lançamento discutido na presente, qual seja a incidência da multa isolada prevista no §17, art. 74, da Lei 9.430/96, tem-se que, visando prestigiar a segurança jurídica, bem como o princípio da economia processual, é mister que o processo em epígrafe seja suspenso até o julgamento do RE nº 769.939/RS, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, pelas razões amplamente abordadas no decorrer da presente, como medida de inteira justiça.

Defendeu, ainda preliminarmente, a suspensão da exigibilidade da multa isolada objeto do lançamento em apreço posto que o Processo Administrativo de Compensação encontra-se pendente de julgamento, aplicando-se o disposto no art. 74, §18, da Lei 9.430/96.

Portanto, diante do exposto acima, considerando que o lançamento em comento refere-se justamente a citada multa isolada prevista no art. 74, §17, da Lei 9.430/96, tem-se que o processo administrativo em epígrafe merece ser suspenso até o julgamento definitivo do processo administrativo de compensação (autos nº 10850.900.458/2016-89), como medida da mais lícita justiça.

No mérito defendeu a da prematuridade do lançamento, posto que fato gerador não teria configurado, bem como a não observância do art. 116, II, do CTN e ainda a nulidade do mesmo e violação ao art. 142, do CTN.

De plano, cabe destacar que o lançamento efetuado pela Autoridade Fiscalizadora é prematuro, uma vez que o fato gerador da multa isolada objeto do lançamento não se operou no caso em tela, lesionando desta feita o disposto no art. 116, II, do CTN, que, por sua vez, resulta na nulidade total do lançamento em comento,

Asseverou que o argumento utilizado para a Notificação de Lançamento da multa isolada prevista no §17, do art. 74, da Lei 9.430/96, qual seja a não homologação das compensações nos autos do processo administrativo nº 10850.900.458/2016-89, não se sustenta

porque até o presente momento não há uma decisão definitiva em sede do processo administrativo de compensação mencionado.

Segundo a Recorrente, em relação às normas gerais aplicáveis ao lançamento tributário (mais precisamente ao disposto no art. 116, II, do CTN) quando se tratar de situação jurídica (caso em tela), considera-se ocorrido o fato gerador, desde o momento em que referida situação esteja definitivamente constituída.

Assim, no seu entendimento o fato gerador da multa isolada é a não homologação de declaração de compensação realizada pelo contribuinte, desde que a decisão administrativa de “não homologação” esteja constituída definitivamente, ou seja, que tenha havido o trânsito em julgado/encerramento do processo administrativo.

Portanto, estando pendente de julgamento o processo administrativo de compensação, a conclusão lógica é que o lançamento realizado pela Autoridade Fiscalizadora é manifestamente prematuro, ao passo que o fato gerador da multa isolada não ocorreu de fato, o que, por sua vez, resulta na total nulidade do lançamento, em decorrência da violação ao disposto nos arts. 116, II, c/c art. 142, ambos do CTN.

Defendeu, a título de argumentação, que além da multa aplicada ser indevida, seria desproporcional e nitidamente confiscatória.

Ao final, assim laborou seu pedido (fls. 184/185):

ANTE O EXPOSTO, a única conclusão possível, que se obtém após a análise dos fundamentos do recurso acima expostos, é no sentido de que ao v. Acórdão recorrido deve ser reformado na forma dos seguintes pleitos:

1) Preliminarmente, requer seja determinada a suspensão do processo em epígrafe até o julgamento do RE nº 769.939/RS, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, como medida de inteira justiça;

Subsidiariamente, não sendo este o entendimento de Vossa Senhoria, o que de fato não se espera e só se admite a título de argumentação, e em respeito ao princípio da eventualidade, requer, com fulcro no art. 74, §18, da Lei 9.430/96, que, o processo administrativo em comento seja suspenso até o julgamento definitivo do processo administrativo de compensação.

2) Seja determinado o apensamento do processo administrativo em epígrafe ao processo de compensação que tramita perante esta DRJ;

3) Caso não sejam acolhidas as preliminares arguidas, o que de fato não se espera, no mérito, requer seja reconhecida a nulidade do lançamento objeto do processo em epígrafe, diante da sua manifesta prematuridade, ao passo que o fato gerador da multa isolada não ocorreu de fato, o que, por sua vez, resulta na total nulidade do lançamento, em decorrência da violação ao disposto nos arts. 116, II, c/c art. 142, ambos do CTN, conforme amplamente abordado na presente;

4) Outrossim, caso não seja reconhecida a nulidade apontada acima, o que de fato não se espera, diante do caráter confiscatório da penalidade em comento, requer seja determinada a redução da referida multa, fixando-se um valor razoável, com base no prudente arbítrio de Vossa Senhoria, respeitando os princípios da proporcionalidade e do não confisco;

5) Protesta pela produção de todos os meios de prova que se mostrarem necessárias no decorrer do processo administrativo, especialmente pela juntada de documentos e a

realização de diligências que se fizerem necessárias, nos termos do art. 319, VI, do CPC c/c art. 35 da Lei 9.794/99.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Avito Ribeiro Faria, Relator.

Submete-se à apreciação desta Turma de Julgamento o recurso voluntário oferecido pela contribuinte SISTEMA FÁCIL, INCORPORADORA IMOBILIÁRIA SÃO JOSE DO RIO PRETO IV – SPE LTDA.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal – PAF, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional – CTN. Assim, dele toma-se conhecimento.

DA MULTA

Sem maiores delongas, face à singeleza do debate, destaco que a multa isolada pela não homologação da compensação encontra amparo legal no §17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 608, de 2013) (Vide Lei nº 12.838, de 2013)

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pela sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

No caso concreto, aplicou-se a multa combatida em razão da não homologação da compensação nos autos do processo nº 10850-900458/2016-89, igualmente de minha relatoria, ocasião em que este colegiado decidiu pela manutenção da não homologação, devendo, assim, ser mantida também a exigência da multa isolada.

Assim, nego provimento ao recurso voluntário neste ponto.

DA ALEGAÇÃO DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Com efeito, a apreciação das autoridades administrativas limita-se às questões de sua competência, qual seja o controle da legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais às normas legais vigentes, zelando, assim, pelo seu fiel cumprimento.

Está fora de seu alcance, portanto, o debate sobre aspectos da constitucionalidade ou da legalidade da legislação, uma vez que o controle da constitucionalidade das normas é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “a”, III da CF de 1988).

Ou seja, não lhes compete apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal ou mesmo de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.

Enquanto a norma não é declarada inconstitucional pelos órgãos competentes do Poder Judiciário, e não é expungida do sistema normativo, tem presunção de validade, presunção esta que é vinculante para a administração pública.

Portanto, é defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegação de inconstitucionalidade de disposições que fundamentam o lançamento, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.

Acrescente-se que os princípios constitucionais têm como destinatário o legislador e não o aplicador da norma positivada, mormente na seara tributária, na qual a atividade administrativa do lançamento é obrigatória e vinculada, na forma do art. 142 e parágrafo único da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional – CTN, tratada nas inícias deste voto.

Como dito alhures, é defeso a este órgão julgador administrativo pronunciar-se acerca de arguições sobre pretensa inobservância de princípios constitucionais pelo legislador, sobretudo em razão do mandamento contido no art. 26-A e § 6º do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº. 11.941, de 2009, verbis:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo 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;

II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Já a segunda instância de julgamento, embora não esteja vinculada aos atos emanados da RFB, também vem reiteradamente afirmando que não tem competência para deixar de aplicar lei ou decreto sob o fundamento de sua inconstitucionalidade.

Confirmando este posicionamento, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) editou súmula, dispondo que: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Corroborando com o acima exposto os ensinamentos do Ministro Ari Pargendler, do STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 78270 - MG, por ele relatado e publicado no DJ de 29/04/96, p.13406, o controle da constitucionalidade de lei não cabe à administração pública:

O crédito resultante de pagamento realizado à base de lei inconstitucional só pode ser compensado através de sentença judicial, porque à administração não compete o controle da constitucionalidade das leis.

Sendo assim, cabe ao julgador administrativo acatar as normas legais vigentes à época do fato gerador que ensejou a exigência fiscal, promovendo sua aplicação nos estritos limites de seu conteúdo, não podendo afastar a incidência de determinada lei por considerá-la contrária aos princípios constitucionais, de modo que considero prejudicado o exame nesse aspecto, para manter integralmente a aplicação do § 17 no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Rejeito, pois, as alegações da impugnante neste item.

DA NOTICIADA REPERCUSSÃO GERAL

Outrossim, sobre o RE nº 796.939, o Supremo Tribunal Federal, através do Ofício nº 3.545/2016 comunicou em despacho proferido naquele RE, cadastrado como TEMA 736, a determinação da suspensão nacional dos feitos que versem sobre o tema em questão, com repercussão geral reconhecida, na forma a seguir:

Reconhecida a repercussão geral, impende a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre a presente questão e tramitem em território nacional, por força do art. 1.035, §5.º, do CPC.

À Secretaria para as providências cabíveis, sobretudo a cientificação dos órgãos do sistema judicial pátrio”

O tema 736 do STF encontra-se intitulado nos seguintes termos:

Constitucionalidade da multa prevista no art. 74, §§ 15 e 17, da Lei 9.430/1996 para os casos de indeferimento dos pedidos de ressarcimento e de não homologação das declarações de compensação de créditos perante a Receita Federal.

Entretanto, da análise da referida decisão verifica-se que a suspensão de processos alcança apenas os órgãos do judiciário, haja vista que não há ordem específica para cientificação da Secretaria da Receita Federal.

Dessa forma, tal decisão não alcança o presente caso.

Por fim, a suspensão da exigibilidade da multa está sendo plenamente respeitada, visto que não há nos autos nenhum documento que comprove que o valor aqui lançado esteja sendo cobrado.

Muito pelo contrário, o fato de o caso estar sendo discutido administrativamente mostra que a exigibilidade da multa lançada está suspensa, isto é, tanto o § 18, do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, quanto o inciso III do art. 151 do CTN estão sendo respeitados.

Ressalte-se ainda que o lançamento em tela não prejudica o direito da interessada, uma vez que lhe foi assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório tanto no processo que não homologou a compensação declarada quanto no presente processo. Deste modo, o que ocorrer em favor da contribuinte no processo nº 10850-900458/2016-89 irá refletir automaticamente neste lançamento.

DO MÉRITO

No mérito, destaca-se que o Despacho Decisório relativo ao PER/DCOMP inicial nº 38495.01594.220713.1.3.02-3613e às demais DCOMPs a ele vinculadas, foi objeto de manifestação de inconformidade e recurso voluntário no processo nº 10850-900458/2016-89 ambos apreciados quer pela DRJ, conforme o Acórdão nº 102-001.887 - 1ª TURMA DA DRJ02, de 24.6.2021, quer por este Conselho, conforme Acórdão nº xxxx, de 10/10/2022, ocasião em que não foram homologados débitos de R\$ 63.408,13, resultando em Valor da Multa por compensação não homologada (Código 3148) no montante R\$ 31.704,06, devendo ser mantida em sua integralidade a notificação de lançamento (fl.2):

4 - DADOS DO DESPACHO DECISÓRIO

Nº DO RASTREAMENTO/ Nº DA COMUNICAÇÃO 112939932	TIPO DE CRÉDITO Saldo negativo de IRPJ
PROCESSO DE CRÉDITO 10850900458201689	DETENTOR DO CRÉDITO 07.018.338/0001-10 - SISTEMA FACIL, INCORPORADORA IMOBILIARIA - SAO JOSE DO RIO PRETO IV - SP
Para informações a respeito do Despacho Decisório que deu origem à presente Notificação de Lançamento, consultar o endereço: http://idg.receita.fazenda.gov.br , menu "Onde Encontro" e opção "e-CAC". No Centro Virtual de Atendimento acesse o item "Restituição e Compensação" e depois "Consulta Despacho Decisório PER/DCOMP".	

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\$ 63.408,13**

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

Valor da Multa por compensação não homologada (Código 3148) = **R\$ 31.704,06**

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".

Portanto, havendo compensação não homologada deve ser mantida a exigência da multa isolada.

CONCLUSÃO

De todo exposto, conhece-se do Recurso Voluntário para rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria