



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.738748/2018-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-011.435 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de dezembro de 2022
Recorrente GERALDO N RECKTENWALD & CIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 19/07/2013

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. MULTA ISOLADA. CABIMENTO.

Aplica-se a multa isolada de 50% (cinquenta por cento), prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. INCOMPETÊNCIA PARA SE PRONUNCIAR. SÚMULA CARF N. 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, ressalvando a necessidade de que eventual decisão proferida no processo nº 11070.902607/2013-41, no sentido de ampliar a homologação das compensações declaradas, repercuta sobre a exigência discutida no presente processo.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Morais Pereira, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Carlos Delson Santiago (suplente convocado), Fernanda Vieira Kotzias, Renan Gomes Rego, Carolina Machado Freire Martins, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco e Arnaldo Diefenthaler Dornelles (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 36 a 40) interposto em 18/12/2020 contra decisão proferida no Acórdão 108-005.920 - 27ª Turma da DRJ08, de 24 de novembro de 2020 (e-fls. 25 a 27), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação.

Os fatos iniciais constam do relatório do referido Acórdão, que reproduzo a seguir:

Trata o presente de notificação de lançamento para aplicação da multa isolada por compensação não homologada, lavrada com base no disposto no art. 74, § 17, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no valor total de R\$ 54.837,11 (cinquenta e quatro mil, oitocentos e trinta e sete reais, e onze centavos).

Consta na Notificação de Lançamento nº NLMIC- 7930/2018 (e-fl. 2) que a multa foi lavrada como decorrência da não homologação das compensações de que trata o processo nº 11070.902607/2013-41.

Cientificada do lançamento da multa em 10/12/2018, a atuada apresentou impugnação em 26/12/2018 (e-fls. 10/15). Em síntese, alega as seguintes razões de defesa:

- a multa isolada tal como imposta pela legislação é assaz inconstitucional;
- há ação direta de inconstitucionalidade (nº 4905) pendente de julgamento junto ao Supremo Tribunal Federal, que questiona o art. 74, §§ 15 e 17, da Lei nº 9.430/96.;
- foi reconhecida a repercussão geral (tema 736) no RE nº 796.939/RS, que já conta com parecer favorável do Procurador Geral da República no sentido da inconstitucionalidade da multa;
- há que se aplicar imediatamente a suspensão da exigibilidade da multa, extraindo-se daí todos os efeitos decorrentes, a exemplo o fornecimento de certidão de regularidade fiscal.

O julgamento em primeira instância, formalizado no Acórdão 108-005.920 - 27ª Turma da DRJ08, resultou em uma decisão de improcedência da Impugnação, tendo se escorado nos seguintes fundamentos:

- (a) que, nos termos do art. 151, III, do CTN, a suspensão da exigibilidade é efeito inerente à impugnação, cuja operacionalização é atribuição afeta à unidade de origem, de tal forma que não se deve tomar conhecimento dessa matéria;
- (b) que a apreciação de inconstitucionalidade da lei é vedada aos órgãos administrativos de julgamento; e
- (c) que no que toca às ações pendentes de julgamento no STF, como ainda não há decisão definitiva, nada obsta a aplicação da lei pela autoridade administrativa.

Cientificada da decisão da DRJ, a empresa interpôs Recurso Voluntário em 18/12/2020 (Termo de Solicitação de Juntada na e-fl. 34), argumentando, em síntese:

- (a) que análises atuais do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, que dispõe sobre a multa isolada pela declaração de compensação não homologada, demonstram sua inconstitucionalidade;

- (b) que a interpretação utilizada pelo ora recorrente está em consonância com o entendimento firmado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região;
- (c) que a questão controvertida está em pauta no STF, na ADI 4905; e
- (d) que a questão também é tema de Repercussão Geral (tema 736) junto ao STF, retratado no RE 796939/RS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Arnaldo Diefenthaler Dornelles, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos formais de admissibilidade, razão pela qual dele se toma conhecimento.

Da (in)constitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 e da repercussão geral reconhecida pelo STF (tema 736)

A recorrente, reconhecendo que o § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, traz a previsão para a aplicação da multa isolada, afirma “que análises atuais do dispositivo demonstram sua inconstitucionalidade”.

Advoga que “a aplicação do referido dispositivo, tal como pretende o Fisco, fere garantias constitucionais do contribuinte, de modo que antecipa e presume a má-fé deste”, e lista, dentre os direitos feridos, “o direito de petição previsto no art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da Constituição Federal”. Diante disso, a recorrente entende que, “de modo geral, não se observa o direito ao devido processo legal”.

Traz ementas de Acórdãos do TRF4 que estariam em consonância com a interpretação por ela utilizada.

Cita que “a questão controvertida está em pauta no Supremo Tribunal Federal em Ação Direta de Inconstitucionalidade (n. 4905)”, e colaciona “trecho da inicial da ADI, na qual consta que *“a punição automática pelo exercício do pedido de ressarcimento, compensação ou repetição de indébitos tributários constitui-se em lamentável arbítrio, na medida em que a norma peca por presumir a má-fé do contribuinte, a ponto de justificar a sua automática punição em virtude do simples exercício de um direito constitucionalmente a ele assegurado”*”.

Destaca “que a questão também é tema de Repercussão Geral (tema 736), junto ao Supremo Tribunal Federal, retratado no Recurso Extraordinário RE 796939/RS”.

Diante da posição expressa pela DRJ de que o julgador administrativo não pode se pronunciar acerca de inconstitucionalidade da lei, a recorrente defende que “o julgador não pode se eximir de realizar a devida interpretação legislativa sistemática, analisando o dispositivo que fixa a multa isolada, de forma conjunta aos preceitos da Constituição Federal, isso pois, a Constituição Federal deve ser como base e norteadora para a aplicação das demais legislações”.

Como se percebe, as razões recursais trazidas pela recorrente estão todas voltadas para a alegada inconstitucionalidade da multa isolada pela não homologação da compensação declarada, prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Mas, em que pesem os argumentos trazidos pela recorrente, a Súmula CARF nº 2 é expressa em afirmar que falece competência para este Conselho se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, de tal forma que, enquanto não declarado inconstitucional, este Colegiado deve garantir a aplicação do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, nos termos que lá estão dispostos.

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Quanto ao RE 796.939-RS (tema 736), de relatoria do Ministro Edson Fachin, onde foi reconhecida pelo STF a repercussão geral na discussão que envolve o afastamento da aplicação do disposto no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, nos casos em que não há má-fé do contribuinte, mesmo que o Ministro Relator tenha fixado a tese 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”, não há como este Colegiado aplicá-la antes de concluído o julgamento. Destaca-se que, atualmente, o processo está em vista para o Ministro Gilmar Mendes.

Diante do exposto, não pode este Colegiado, sob o argumento de inconstitucionalidade, afastar a aplicação da multa isolada prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

É nesse sentido que tem decidido este Conselho, conforme pode ser visto nas ementas a seguir reproduzidas:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 25/11/2010

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. ART. 74, §17, DA LEI Nº 9.430/96. CABIMENTO.

O §17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 prevê a aplicação da multa isolada calculada no percentual de 50% sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada.

(Acórdão 3301-006.211, de 23/05/2019 – Processo nº 16692.729966/2015-14 – Relatora: Semíramis de Oliveira Duro)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 20/08/2012, 11/09/2012, 19/09/2012, 15/10/2012, 04/04/2013, 25/04/2013, 13/09/2013

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. PROCEDÊNCIA.

O § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 prevê a aplicação da multa isolada calculada no percentual de 50% sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada.

(Acórdão 3201-008.149, de 25/03/2021 – Processo nº 13888.723194/2017-85 – Relator: Leonardo Vinicius Toledo de Andrade)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

AUTO DE INFRAÇÃO. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. MULTA ISOLADA. CABIMENTO.

Aplica-se a multa isolada de 50%, prescrita no §17 do art. 74, da Lei n.º 9.430/96, à compensação não homologada.

(Acórdão 3301-007.794, de 23/06/2020 – Processo n.º 13888.723481/2012-81 – Relatora: Semíramis de Oliveira Duro)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/11/2016

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO PARCIALMENTE NÃO HOMOLOGADA. PROCEDÊNCIA.

Consoante determinação legal expressa, aplica-se multa de 50% sobre o valor do débito indevidamente compensado.

(Acórdão 3201-005.489, de 24/07/2019 – Processo n.º 15943.720004/2017-91 – Relator: Charles Mayer de Castro Souza)

Da vinculação com o processo n.º 11070.902607/2013-41

Por fim, é preciso fazer a ressalva de que, face a vinculação do presente processo com aquele de n.º 11070.902607/2013-41 (processo onde se discute a compensação declarada), que, inclusive, enseja a suspensão da exigibilidade da multa aqui discutida, nos termos do § 18 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, qualquer decisão exarada naquele processo, no sentido de ampliar a homologação das compensações declaradas, deverá repercutir proporcionalmente neste processo.

Conclusão

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário, ressaltando a necessidade de que eventual decisão proferida no processo n.º 11070.902607/2013-41, no sentido de ampliar a homologação das compensações declaradas, repercuta sobre a exigência discutida no presente processo.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles