



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.739035/2018-43
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-002.675 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de abril de 2023
Recorrente ETC EMPREENDIMENTOS E TECNOLOGIA EM CONSTRUCOES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 06/05/2014

MULTA ISOLADA. NÃO HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE DE LEI EM DISCUSSÃO NO STF. SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Não há previsão legal para o sobrestamento de julgamento do processo administrativo fiscal face a discussão de constitucionalidade de lei no âmbito judicial ainda em curso. A Administração Pública tem o dever de impulsionar o processo até sua decisão final pelo Princípio da Oficialidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, vencido o Conselheiro Wagner Mota Momesso de Oliveira, que lhe negou provimento e manifestou intenção de apresentar declaração de voto.

(documento assinado digitalmente)

Wagner Mota Momesso de Oliveira- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta (relatora), Mateus Soares Oliveira e Wagner Mota Momesso de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado face ao Acórdão n.º **14-97.532**, proferido pela 14ª Turma da DRJ/RPO, que decidiu pela manutenção de aplicação de multa isolada em razão da não homologação de compensação.

Não obstante ser sucinto e tendo em vista a baixa complexidade do processo, adota-se o relatório da decisão de primeira instância:

Trata-se de Notificação de Lançamento lavrada em 14/09/2018 para constituir multa por compensação não homologada, no valor de R\$ 51.159,98, em decorrência de não homologação de compensações objeto do processo administrativo n.º 10880.913934/2014-11.

Cientificada da exigência em 10/12/2018, a contribuinte interpôs impugnação em 08/01/2019, alegando:

...

1-) a notificação deste lançamento está vinculado a um processo n.º 10.880.913.934.2014-11 (anexo IV). denominado este MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE;

2-) O processo acima citado, se encontra ainda em fase de: "Aguardando Distribuição/Sorteio (conforme doe. anexo V);

3-) Sendo assim, o CTN. em seu artigo 116, inciso II, estabelece, em se tratando de situação jurídica, o fato gerador da multa, ocorre no momento da situação, esteja Definitivamente Constituída. FATO ESTE QUE NÃO FORA OCORRIDO, POIS O PROCESSO DE "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE N.º 10.880.913.934.2014-11" AINDA NÃO OBTVEVE SEU TRANSITO JULGADO DEFINITIVO;

4-) Para corroborar, o parágrafo 18, do artigo 74, da lei 9430/96, contempla a relação de prejudicialidade entre a aplicação da multa e a prolação da "DECISÃO DEFINITIVA" acerca da compensação, que neste momento ainda não fora homologada, ou seja, se a ETC consiga reverter o despacho decisório, naturalmente, não haverá que se falar em APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA.

DO DIREITO Face aos fatos acima expostos, fica mais que evidenciado o direito da ETC no cancelamento deste lançamento, visto que o processo ainda não obteve seu "Trânsito Julgado Definitivo", ou seja, sem uma decisão final, não cabendo assim, a aplicação de MULTA ISOLADA POR PARTE DA SRFB, até o desfecho do processo.

Encaminhado o processo à DRJ, a decisão dada pelo colegiado não o exonera da multa, alegando que houve a não homologação da compensação no âmbito do processo administrativo n.º 10880.913934/2014-11, o que basta para evidenciar a regularidade da aplicação da multa isolada pela autoridade fiscal. Ademais, o ato de não homologação foi contestado pela interessada e foi já apreciado nesta mesma Sessão de Julgamento, onde concluiu-se pela sua procedência (vide Acórdão juntado aqueles autos, a este apenso). Portanto, restaria evidenciada a regularidade da exigência da multa destes autos, ao menos até o presente momento processual.

A recorrente tomou ciência da decisão supracitada, interpôs Recurso Voluntário em 08/10/2020 repisando os argumentos já apresentados ressaltando que o julgamento do STF sobre a matéria possui repercussão geral.

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 N° NLMIC - 8195/2018 de multa por compensação não homologada.

A multa isolada está prevista no parágrafo 17, ao art. 74, da Lei 9.430/96:

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. § 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.

O parágrafo 5º, ao mesmo artigo, do referido diploma legal dispõe:

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pela sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

Este parágrafo apenas trata da decadência para a homologação da declaração de compensação, ou seja, ele não se refere ao prazo para o lançamento da multa de que trata o parágrafo 17, da Lei 9.430/96.

Observe-se o que dispõem os parágrafos 7º e 8º, ao mesmo art. 74, da Lei 9.430/96:

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no §9º.

Se apresentada a manifestação de inconformidade, de que trata o parágrafo 9º, contra a decisão que não homologou a compensação, suspende-se a exigibilidade da multa. Como nos termos do §6º do artigo 74, a compensação constitui confissão de dívida e é instrumento hábil para a exigência dos débitos indevidamente compensados, a sua cobrança pela Receita Federal ocorre por meio de Despacho Decisório de não homologação, no qual é exigido

o principal, acrescido de multa de mora e juros. Já a multa isolada é aplicada e exigida por ato administrativo distinto, correspondente a auto de infração lavrado especificamente para tal fim.

Portanto, ficava evidente que a exigência da multa isolada depende da decisão administrativa de homologar ou não a compensação. Assim, tinha-se que a contagem de prazo decadencial não pode ser igual ao da compensação declarada (5 anos contados da apresentação da declaração).

No entanto, não obstante a análise ou não da homologação da compensação que tramita em seu processo principal de n.º 10880.913934/2014-11 neste mesmo colegiado, insta ressaltar que no dia 21/03/2023 o Supremo Tribunal Federal 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 Supremo Tribunal Federal 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).

Tratando-se de julgamento de inconstitucionalidade da norma, não visualizo no caso a possibilidade de modulação de efeitos no tema, sendo assim, entendo que o posicionamento mais atualizado do STF já deve ser aplicado de imediato no que tange a aplicação das multas, independentemente do prosseguimento do julgamento da homologação de compensação em si.

Ante o exposto, concedo provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta

Declaração de Voto

Conselheiro Wagner Mota Momesso de Oliveira.

Com a devida vênia, divirjo da ilustre relatora no ponto atinente à aplicação da

decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal - STF - acerca da multa aplicada mediante o auto de infração objeto do processo em questão.

Entendo que cabe o julgamento do recurso interposto pela recorrente, com a devida análise de todos os argumentos apresentados na peça recursal, não cabendo a aplicação imediata da decisão proferida pelo STF, em razão dos fundamentos a seguir delineados.

Em sessão encerrada em 17/03/2023, o STF julgou inconstitucional a multa aplicada no caso de não homologação de pedido de compensação tributária.

O tema é objeto do Recurso Extraordinário (RE) 796939, com repercussão geral (Tema 736), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4905.

Na ação com repercussão geral reconhecida, a tese de repercussão geral fixada foi a seguinte: “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”.

Na segunda ação, a ADI foi parcialmente conhecida, e, nessa extensão, julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei n. 9.430/1996, incluído pela Lei n.º 12.249/2010 e alterado pela Lei n.º 13.097/2015.

Em nenhuma das decisões prolatadas houve o trânsito em julgado, ainda cabendo recurso, por exemplo, embargos de declaração, e sendo possível a modulação dos efeitos, o que pode limitar a aplicação dessas decisões judiciais.

Portanto, ainda aplica-se o disposto no art. 74, § 17, da Lei n.º 9.430/96, o qual dispõe que será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada.

Ressalte-se que é vedado aos conselheiros do CARF afastar a aplicação de lei sob fundamento de inconstitucionalidade, exceto nos casos em que a lei que fundamenta o crédito tributário seja objeto de decisão definitiva do STF, em sede de repercussão geral, ou do STJ - Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos (art. 62, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF - RICARF).

Igualmente, não compete ao CARF se pronunciar sobre suposta violação à princípios constitucionais, por força do disposto na Súmula CARF n.º 02.

O artigo 62, § 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09/06/15, com redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 03/05/16, dispõe que:

Art. 62. (...)

§ 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 n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

O aludido artigo do RICARF dispõe que as decisões definitivas de mérito devem ser reproduzidas pelos conselheiros. No caso em análise, referente à repercussão geral, não há decisão definitiva, pois ainda falta a certificação do trânsito em julgado da decisão, de forma que não pode ser utilizada como fundamento para deixar de aplicar disposição expressa em lei. Logo, a referida decisão não pode ser aplicada de imediato, por ora, deve-se aplicar a disposição legal atinente à multa, pois não há decisão judicial definitiva de mérito a respeito do tema.

Importante assinalar, novamente, que após a publicação do citado acórdão prolatado pelo STF, ainda pode haver a modulação dos efeitos da mencionada decisão judicial, mediante requerimento da Procuradoria da Fazenda Nacional, de sorte que é imprescindível aguardar o trânsito em julgado da decisão, que pode ter seus efeitos modulados, com alteração da sua extensão temporal, para só então analisar a sua aplicação nos processos atinentes à sobredita multa, pendentes de julgamento neste Conselho.

Portanto, até que a referida ADI 4905 e o RE 796.939/RS, com repercussão geral, sejam definitivamente julgados pelo STF, com ou sem modulação dos efeitos, cabe a este Conselho, obrigatoriamente, aplicar o disposto na legislação vigente, ou seja, o disposto no art. 74, § 17, da Lei n. 9.430/96.

Assim sendo, divirjo da ilustre relatora, para apresentar o entendimento no sentido da não aplicação da aludida decisão proferida pelo STF, em sede de repercussão geral, pelos motivos acima consignados.

No mais, sendo certa a não homologação da compensação, conforme consta do acórdão recorrido, independente de se tratar de decisão definitiva, autoriza-se a constituição do referido crédito, com sua exigibilidade suspensa, nos termos do § 18 do mesmo artigo 74 da Lei n. 9.430/96.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wagner Mota Momesso de Oliveira