



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.739059/2019-83
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-003.373 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 5 de junho de 2024
Recorrente EMDISA DISTRIBUIDORA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2014, 2015

REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA EM DEBATE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. DECISÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO

O STF reconheceu a repercussão geral acerca da alegação de inconstitucionalidade da multa isolada pela não homologação da compensação, cuja decisão, nesse sentido, transitou em julgado, exigência regimental para aplicação deste precedente.

INCONSTITUCIONALIDADE. STF. TEMA 736.

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).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar 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, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Raimundo Pires de Santana Filho, Gustavo de Oliveira Machado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão n.º 106-024.732, proferido pela 7ª Turma da Delegacia Julgamento da Receita Federal do Brasil 06, que julgou, por unanimidade de votos, procedente em parte a impugnação (fls. 64/68), para:

- 1) Exonerar a cobrança do crédito tributário correspondente à multa no percentual de 50% sobre o valor dos débitos homologados após compensações com o crédito reconhecido no julgamento da manifestação de inconformidade do PAF de n.º 10880.954781/2018-87, ao qual o lançamento está vinculado;
- 2) Manter a exigência da multa, nos moldes do lançamento, sobre os débitos não homologados remanescentes após as compensações.

Litigio instaurado com a apresentação tempestiva de impugnação em face da notificação de lançamento referente a Multa por Compensação não Homologada (Despacho Decisório controlado no processo de crédito n.º 10880.954781/2018-87), fls. 2 e 3, com a apuração do crédito tributário discriminado, no importe de R\$35.587,90.

O presente processo encontra-se apensado ao processo n.º 10880.954781/2018-87, que trata da manifestação de inconformidade apresentada pelo interessado contra a análise do crédito.

Em sua defesa, invocando julgados e autores da área do Direito, argumentou que a ausência de dolo, fraude e má-fé afasta a penalidade em questão, sob pena de violação ao direito de petição.

Afirmou que a multa aplicada é confiscatória e representa ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Segundo a d. DRJ embora tenha se dado provimento à manifestação de inconformidade objeto do PAF 10880.954781/2018-87, Acórdão 106-024.731 – 7ª TURMA/DRJ06, , verificou-se que os débitos declarada superam o crédito reconhecido atualizado conforme a legislação de regência (IN RFB 1.300/2012, arts. 43, 83 e 84) e, assim, manteve-se em parte a multa:

Dessa forma, esgotado o limite do crédito reconhecido no Acórdão 106-024.731 – 7ª TURMA/DRJ06, remanescerão valores não homologados no(s) processo(s) relacionado(s) à fl. 3. Sobre tais valores, deve ser mantida a multa no percentual de 50%, nos moldes apurados no Detalhamento da Apuração do Crédito Tributário (fl. 2).

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Regularmente cientificada, eletronicamente, em 4.1.2023 (cópia de Aviso de Recebimento – AR dos correios à fl. 77), apresentou recurso voluntário, em 1.2.2023, assim manejado (fls. 80/98).

Preliminarmente requereu a suspensão do julgamento do presente recurso, mantendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, até que finda a análise de questão prejudicial levantada no Recurso Voluntário interposto nos autos n. 10880.954781/2018-87, uma vez que a questão suscitada pode levar à exoneração da multa até então mantida.

Defendeu a evidente a violação ao direito de petição da Contribuinte constitucionalmente assegurado (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da CF), o que impõe o cancelamento do lançamento da multa isolada.

Noticiou que desde 2013, tramita no Colendo STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade (“ADI”) n.º 4905, a qual questiona, justamente, a (in)constitucionalidade do §17, do artigo 74, da Lei 9.430/96.

Para o Recorrente seria patente que a aplicação da presente multa é ilegítima já que a DCOMP foi homologada e o crédito, ali confessado, devidamente extinto, inexistindo saldo de débito remanescente uma vez que os débitos declarados em janeiro de 2014 foram compensados em sua totalidade.

Ao se entabular que o mero pedido de compensação, caso seja negado por qualquer fundamentação torpe que acometa o fisco (como neste caso), ensejando a imposição de sanção correspondente a 50% (cinquenta por cento) do débito não homologado, invariavelmente estar-se-á diante de uma multa com caráter confiscatório.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Avito Ribeiro Faria, Relator.

Submete-se à apreciação desta Turma de Julgamento o recurso voluntário oferecido pela contribuinte EMDISA DISTRIBUIDORA LTDA.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 10.637, de 2002) (Vide Decreto n.º 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória n.º 608, de 2013) (Vide Lei n.º 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 n.º 13.097, de 2015)

No caso concreto, aplicou-se a multa combatida em razão da não homologação da compensação de débitos remanescentes nos autos do processo n.º 10880.954781/2018-87, ocasião em que a d. DRJ decidiu pela homologação parcial, devendo, assim, ser mantida também a exigência da multa isolada.

Contudo, tal exigência não pode prosperar, ante a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que lhe davam supedâneo. Vejamos.

DA DECISÃO DO STF

Em decisão, mais que recente, o Supremo Tribunal Federal – STF, analisando o RE n.º 796.939, reconheceu a repercussão geral, da matéria que ora se debate, sob o tema 736, 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.

Nesta seara, em 27/03/2023 publicou-se a Ata de Julgamento no DJE, cuja decisão foi pela inconstitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei federal 9.430/1996, incluídos pela Lei federal 12.249/2010:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 736 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário e negou-lhe provimento, na medida em que inconstitucionais, tanto o já revogado § 15, quanto o atual § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, mantida, assim, a decisão proferida pelo Tribunal a quo. Foi fixada 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". Tudo nos termos do voto reajustado do Relator. O Ministro Alexandre de Moraes acompanhou o Relator com ressalvas. Não votou o Ministro Nunes Marques, sucessor do Ministro Celso de Mello (que votara na sessão virtual em que houve o pedido de destaque, acompanhando o Relator). Plenário, Sessão Virtual de 10.3.2023 a 17.3.2023.

Assim, nos termos do art. 98, do atual, Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF n.º 1.634, de 21 de dezembro de 2023, afasta-se a aplicação do dispositivo que fundamentava a aplicação da multa atacada, via de consequência a mesma deve ser cancelada:

Art. 98. Fica vedado aos membros das Turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou decreto que:

I - já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, ou em controle difuso, com execução suspensa por Resolução do Senado Federal; ou

II - fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

- b) Decisão transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, proferida na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, na forma disciplinada pela Administração Tributária;
- c) dispensa legal de constituição, Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional ou parecer, vigente e aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002;
- d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993; e
- e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993.

Art. 99. As decisões de mérito transitadas em julgado, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica nos casos em que houver recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, sobre o mesmo tema decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos.

Art. 100. A decisão pela afetação de tema submetido a julgamento segundo a sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos não permite o sobrestamento de julgamento de processo administrativo fiscal no âmbito do CARF, contudo o sobrestamento do julgamento será obrigatório nos casos em que houver acórdão de mérito ainda não transitado em julgado, proferido pelo Supremo Tribunal Federal e que declare a norma inconstitucional ou, no caso de matéria exclusivamente infraconstitucional, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e que declare ilegalidade da norma.

Parágrafo único. O sobrestamento do julgamento previsto no caput não se aplica na hipótese em que o julgamento do recurso puder ser concluído independentemente de manifestação quanto ao tema afetado.

Diante do reconhecimento da insubsistência da multa aplicada, os demais argumentos do recorrente perdem o seu objeto, pelo que deixo de apreciá-los.

CONCLUSÃO

De todo exposto, a multa aplicada deve ser cancelada.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria

Fl. 6 do Acórdão n.º 1001-003.373 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 11080.739059/2019-83